



جامعة 08 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية

إعداد الطلبة:

1/ بومعزة مُحَمَّد رضا

2/ سقوالي نبيلة

تحت إشراف:

الدكتور: مسعود بوصنوبرة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. مسعود بوصنوبرة	جامعة قالمـــــة	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د. أحمد فنيدس	جامعة قالمـــــة	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د.لويزة نجار	جامعة قالمـــــة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014—2015

الخطة

مقدمة

قائمة المختصرات

ق إ م إ:..قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق إ م:... قانون الإجراءات المدنية

ج : ....جريدة

ر: ....رسمية

ع: ....عدد

د م ج: ....ديوان المطبوعات الجامعية

ص: ....صفحة

مقدمة

إن الإدارة عندما تكون بصدد تلبية حاجات الجمهور واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة تقوم بنوعين من الأعمال:

أعمال انفرادية وأعمال تعاقدية، فالأولى تتجلى في قرارات تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، أما الثانية فلا تنشأ إلا باشتراك إرادة الطرف الأخر، و التي تسمى بالعقود الإدارية.

الأمر الذي أدى بالمشرع إلى التدخل معترفا للإدارة بأهلية التعاقد، لتمكينها من القيام بهذا النوع من الأعمال.

إلا أن هذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة، فقد تكون إدارية تخضع للقانون الإداري، ويعقد الاختصاص للقضاء الإداري، وقد تكون عقودا تتخلى فيها الإدارة عن السلطة العامة، و تنزل منزلة الأفراد العاديين في إبرامها، فتكون بذلك من عقود القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر منازعاته، رغم أن الإدارة العامة ظرف فيها.

من بين العقود الادارية التي تبرمها الإدارة الصفقة العمومية والتي تتميز عن غيرها من العقود، من ناحية طرفيها باعتبار أن إحداهما شخص معنوي عام، كما أن محله مرفق عام بالإضافة الى تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وللصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، وذلك لان البرامج، والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة والتي يقع تنفيذها على الإدارات المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية نظرا لكون الصفات العمومية تكلف الخزينة العامة إعتمادات مالية ضخمة، فقد أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بسن نصوص قانونية وتشريعات تنظيمية تأطر الصفقة العمومية من حيث الابرام و التنفيذ.

ويتمثل خاصة في المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في: 13 جانفي 2013، بالموازاة مع ذلك أعطى المشرع ضمانات للطرف المتعاقد به مع الإدارة، أهمها ما جاء به المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الذي كرس الحق في الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، ذلك في حالة تعسفها في استعمال السلطة الممنوحة لها، بالتالي اللجوء إلى القضاء المختص.

إن اختصاص الجهة القضائية يعتبر الأهلية للنظر في نزاعات معينة وهي من المسائل الأولية التي يثيرها القاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى، حيث يجب التأكد أولا من الاختصاص بنظر

الدعوى إقليميا ونوعيا، لأن قواعد الاختصاص في المادة الإدارية من النظام العام، هذا ما تأكده المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولما كان الأمر متعلق بالصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة مع الإفراد فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري بخصوص منازعاتها حيث تختص المحاكم الإدارية باعتبارها جهة الولاية العامة، المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة الأولى من قانون 02/98 المتعلق باختصاص المحكمة الإدارية وتنظيمها وعملها، ويظل الاختصاص منوط لها ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية وذلك وفق لنص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وعليه أخرجت مناعات الصفقات العمومية من ولايات مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي ونهائي، غير أنه إذا كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية طرفا في دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية، فإن الاختصاص ينعقد ابتدائيا لمجلس الدولة ذلك لتوليه النظر ي دعاوى التفسير وفحص المشروعية بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه.

بالتالي فالقواعد القانونية الواجبة التنفيذ على منازعات الصفقات العمومية هي قواعد القانون العام، والاختصاص فيها يعود أساسا إلى القاضي الإداري، وعليه فإن أهمية دراسة موضوع الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية جدير للبحث، وذلك للاعتبارات التالية:

- منازعات الصفقات العمومية مرتبطة بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها إدارة عامة ممثلة في الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى انعقاد اختصاص القضاء الإداري.

- منازعات الصفقات العمومية تمس مباشرة بالمال العام ذلك لأن النزاع يكون قائما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على إبرام على إبرام أو تنفيذ عقد ممول كليا أو جزئيا عن طريق ميزانية الدولة، لذلك وجب البحث عن الآليات القانونية والقضائية التي تؤدي إلى حل النزاع.

- إن سبب اختيار موضوع البحث يرجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فالسبب الذاتي يرجع لكون موضوع الاختصاص القضائي من المواضيع الحساسة والدقيقة في نفس الوقت، ممل يدفع بنا إلى التمعن والتدقيق في العديد من المسائل.

- أما السبب الموضوعي فيرجع إلى:

الوضع الراهن في البلاد، والذي يتميز بحركية اقتصادية كبيرة، أدت إلى تفسير نفقات تجهيز مما يجعل اللجوء إلى الصفقات العمومية يتزايد بشكل كبير وبالتالي تزايد اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة.

الرغبة في دراسة الموضوع دراسة معمقة وذلك من خلال التدقيق في الاختصاص القضائي، خاصة وأن معظم الدراسات السابقة التي عالجت الموضوع تطرقت له جزئيات بسيطة سواء بالنسبة للمؤلفات المتعلقة بالصفقات العمومية أو المتعلقة بالقانون الإداري.

يعود الهدف من هذه الدراسة إلى وضع بحث متخصص نوعا ما مختلف عما سبقه من البحوث التي عالجت الموضوع، وهذا لاعتمادنا على التشريعات الحديثة المطبقة في هذا الشأن للمكتبة القانونية حتى يستفيد الطالب الجامعي وكذلك الأستاذ لاتخاذه مستقبلا كمرجع.

ما يمكن قوله أن موضوع منازعات الصفقات العمومية كان محل لدراسة من مختلف الباحثين حيث تطرق كل باحث لدراسته من الجزئية التي تخدم بحثه بالتالي موضوع الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية باستثناء وجود بحث يحمل نفس العنوان أين عالجه الباحث في فصلين:

الفصل الأول: توزيع الاختصاص في مجال الصفقات العمومية، وعالجه في مبحثين الأول اختصاص المحاكم الإدارية و الثاني اختصاص مجلس الدولة.

أما الفصل الثاني: دعاوى منازعات الصفقات العمومية، و الذي اشتمل أيضا على مبحثين، الأول مفهوم دعاوى الصفقات العمومية، أما الثاني إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية، وقد وجدنا صعوبات في وضع خطة تتلاءم مع المنهج المختار و كذلك في الإشكالية المطروحة، ترجع هذه الصعوبات لتشعب الموضوع و قلة المراجع المتخصصة فيه بالإضافة إلى قلة الوقت الممنوح لنا، وعليه فالدراسة تستوجب علينا طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد قانونية منظمة للاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية لما يضمن التوازن بين مصلحة الإدارة، ومصلحة المتعاقد معها

استنادا إلى الإشكالية الرئيسية المطروحة تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- إلى من توكل مهمة الفصل في منازعات الصفقات العمومية
- ما هي الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية

- هل يعد رفع الدعوى الاستعجالية ضمانة لمشروعية الصفقات العمومية ام انه عرقلة لابرامها ولسير المرفق العام

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي و الوصفي و ذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية و التنظيمية وكذا الأحكام والقرارات القضائية المدعمة للموضوع.

للإجابة على هذه الإشكالية عالجنا الموضوع وفق الخطة المقسمة إلى فصلين:

الفصل الأول:اختصاص قضاء الموضوع في منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: اختصاص قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول

اختصاص قضاء الموضوع في منازعات الصفقات العمومية

نصت المادتين 114، 115 من تنظيم الصفقات العمومية رقم: 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 18 جانفي2012 ،على إمكانية اللجوء إلى القضاء وذلك بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا لكن الذي يشير الإشكال هو عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في مضمون هاتين المادتين.

غير أن العناصر والأحكام التي تنطوي عليها الصفقة العمومية بموجب تنظيم الصفقات العمومية، هي قواعد ذات طابع إداري تختلف عن العقود المدنية، لذلك فإن منازعات الصفقات العمومية ينظرها قاضي واحد وهو القاضي الإداري لذا سنعالج هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: أساس اختصاص القضاء الإداري.

المبحث الثاني: مجال اختصاص القضاء الإداري.

المبحث الأول

أساس اختصاص القضاء الإداري

تعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية سواء الإدارية أو العادية، على الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة طرفا فيها.

وقد كرس المشرع الجزائري المعيار العضوي (الفرع الأول)، الذي يشكل المعيار الأساسي لتحديد الاختصاص للقضاء الإداري بالإضافة إلى المعيار الموضوعي(الفرع الثاني).

المطلب الأول

المعيـــار العضوي

اعتمد المشرع الجزائري المعيار العضوي، كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري عن المشرع الفرنسي الذي تخلى عن هذا المعيار لعدم كفايته، على تحديد الاختصاص القضائي،[1] ويقصد به أن تكون الإدارة العامة طرفا في العقد أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام،[2] وقد حددت المادة 800 ق إ م إ فقرة 02 حدّدت هؤلاء الأشخاص كما يلي: "... الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها". [3]

أما نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمّن قانون الصفقات العمومية المعدّل والمتمّم، فقد حددت الأشخاص الخاضعين لقانون الصفقات العمومية. [4]

1- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر ورحال مولاي إدريس، د م ج، الجزائر، 1995، ص: 32.

2- G.VEDEL; Droit Administratif.Themis. P.U.F 6èmeed.1976. P70-71.

3- المادة 800 من قانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن ق إ م إ، ج. ر، عدد 21، سنة 2008.

4- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد:85، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13، المؤرخ في 13 جانفي2013، ج ر، عدد 02.

الفرع الأول: تحديد المعيار العضوي

أوّلا: السلطات المركزية في الصفقات العمومية

يمكن حصر السلطات المركزية المخوّلة سلطات إبرام صفقات عمومية، في الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة.

1- الإدارة العمومية

عرفت الإدارة العمومية في العديد من النصوص القانونية من بينها المرسوم رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وذلك في نص المادة 14 منه كما يلي: " تعدُّ مؤسسات وإدارات عمومية في مفهوم هذا القانون المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري وكذلك الإدارة المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات".[1]

تأخذ الإدارات المركزية العمومية مفهوم الدولة بمعناها الضيّق [2] في الصفقات العمومية وهو يتمثّل في الأجهزة والإدارات العمومية التالية:

أ/ مصالح رئاسة الجمهورية

وهي مجموعة الأجهزة المساعدة لرئيس الجمهورية على مستوى الرئاسة من أجل تسجيل وظائفه المتعدّدة ويختلف عدد هذه الأجهزة وطبيعتها بحسب توزيع المهام بين رئس الجمهورية وأعضاء الحكومة من جهة وبعض الظروف خاصة السياسة من جهة أخرى.

وقد حدّد المرسوم الرئاسي رقم 197/01 المؤرخ في 22 جويلية 2001 المتعلق بصلاحيات رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة، المستشارون لدى رئاسة الجمهورية.[3]

ب/ مصالح رئاسة الحكومة

---

[1]- المادة 14 من المرسوم رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج ر، عدد 06.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، 2005، ص 12.

[3]- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، Lebed Editeur، الجزائر، 2004، ص 132.

يقصد بها مجموعة الأجهزة المساعدة لرئيس الحكومة التي نذكر منها: مدير الديوان، الأمين العام للحكومة، رئيس الديوان، المكلّفون بالمهمّة، وأجهزة أخرى تابعة له مثل مندوب للإصلاح الاقتصادي الذي يُنظّم مركزه القانوني عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 90-05 المؤرخ في 01 جانفي 1990 المتضمّن إحداث الوظيفة المدنية للدولة تسمّى المندوب للإصلاح الاقتصادي لدى رئيس الحكومة، وكذا المدير العام للوظيفة العمومية الذي ينظّم مركزه القانوني المرسوم التنفيذي رقم 03-190 المؤرخ في 28 أفريل 2003 المحدّد لصلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية.[1]

ج/ الوزارات

- **الوزير**

هو الرئيس الأعلى في الوزارة، يتولّى رسم سياسة وزارته في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها، ويتولّى عملية التنسيق بين الوحدات الإدارية التابعة لوزارته.[2]

وهو الممثّل للدولة الذي يُبرم باسمها العقود وهذا ما أكّده نص المادة 08 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 الذي جاء فيها: " لا تصحّ الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصّة المذكورة أدناه: الوزير، فيما يخص صفقات الدولة...".[3]

- **الهياكل التابعة**

يشمل تركيب الوزارات على الهياكل التالية: الأمانة العامة، ديوان الوزير، المديريات العمومية و المراكز التي تتفرّع بدورها إلى مديريات فرعية، ناهيك عن أجهزة أخرى تؤدّي مهامها تحت سلطة الوزير مباشرة وهي أجهزة التفتيش والرقابة والتقييم والأجهزة الاستشارية والمصالح الخارجية التابعة للوزارة التي تمثّل الوزارة على المستوى المحلّي.[4]

2- الهيئات المستقلّة

---

[1]- المرجع نفسه، ص 137 هامش 2 و3.

[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة 1، 2006، ص 105.

[3]- المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[4]- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013، ص 130.

وهي هيئات تمارس نشاطها على المستوى الوطني ولقد سمّيت بالهيئات العمومية الوطنية في نصّ المادة 9 من قانون مجلس الدولة الجزائري.[1]

وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ هذه الهيئات تعدّ فئة جديدة ضمن قانون الصفقات العمومية، وقد خلت التنظيمات التي سبقت المرسوم 02-250 المتضمّن قانون الصفقات العمومية،[2] من الإشارة إليها فقبل سنة 1976 لا يمكن الحديث عن وجود برلمان جزائري، ولكن بمجرّد انتخاب المجلس الشعبي الوطني سنة 1976، نجده قد أشار في نظامه المالي المصادق عليه من طرف مكتب المجلس بتاريخ 07 أفريل 1976، على الاسترشاد بنصوص الأمر 90/67 المتضمّن الصفقات العمومية[3] دون إلزاميتها ليتمّ تبنّيه بصفة قطعية في تعديل النظام المالي للمجلس سنة 1978. [4]

أ/ مجال الهيئات الوطنية المستقلة: تقسّم إلى قسمين:

- **الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية**

يتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري تتمتّع بالشخصية المعنوية ممّا يجعلها مستقلة قانونياً عن أجهزة الدولة وهياكل السلطات الإدارية المركزية، مثل المجالس العليا في مختلف القطاعات، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الإسلامي الأعلى ...الخ ، ويشترط في تلك الهيئات التمتّع بحق التعاقد وإبرام الصفقات العمومية ما يلي:

- **من حيث الاختصاص الإقليمي:** يجب أن يمتدّ نشاطها إلى كافة أرجاء الدولة.
- **من حيث الطبيعة القانونية**

يجب أن تكون متمتّعة بالشخصية المعنوية ممّا يجعلها مستقلّة قانونيا ولها أهلية التعاقد[5] وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني[1] وبذلك يمكن لهذه الهيئات أن تبرم صفقات عمومية عن طريق مسؤوليتها، حسب حسب نص المادة 08 من تنظيم الصفقات العمومية 10-236.[2]

---

[1]- المادة 9 من قانون رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر،ع 37،المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 جوان 2011،ج ر، عدد 43.

[2]- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

[3] - الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمّن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

[4]- كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 130.

[5]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 13-14.

- **السلطات الإدارية الأخرى**

كالبرلمان والمجلس الدستوري حينما تقوم تلك السلطات- هيئات مستقلة عن السلطة التنفيذية- بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بتسييرها وإدارتها أي خارج مهمّتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، فتقوم بإبرام صفقات تتّصل بتوريدات خاصة وترميمات خاصة ببناياتها.[3]

ثانياً: السلطات المحلّية في الصفقات العمومية

خول تنظيم الصفقات العمومية لوحدات الإدارة المحلية إمكانية إبرام الصفقات العمومية، حسب المادة02 من المرسوم الرئاسي 20-236، وهي:

1- **الولاية**

أ- **تعريفها**

عرّفت المادة الأولى من قانون الولاية الحالي رقم 12-07 الولاية بأنّها: " الجماعات الإقليمية للدولة، وتتمتّع بالشخصية المعنوية والذمّة المالية المستقلّة"، [4] كما عرّفتها المادة الأولى من قانون الولاية المُلغى رقم 90-09 على أنّها جماعة عمومية إقليمية تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".[5]

كما ورد ذكر الولاية في مختلف الوثائق الدستورية، باعتبارها جماعة إقليمية تتمتّع بالشخصية المعنوية، نذكر منها دستور 1996 في المادة 15[6] منه و للولاية أساس في القانون المدني أيضاً تضمّنه المادة 49 منه.[7]

ب/أجهزة الولاية: حدّدت المادة 2 من قانون الولاية رقم 07/12 جهازين للولاية هما:

1- المادة 50 من القانون رقم 07-05، المؤرخ في13 ماي2007، المتضمن القانون المدني، المعدل للأمر رقم75-58،المؤرخ في 26 سبتمبر2007،ج ر، عدد 31.

2- المادة 08 من قانون الصفقات العمومية رقم 10-236، المرجع السابق.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 13-14.

4- المادة 01 من قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، رقم 12، 2012.

5- المادة 01 من قانون 90-09، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، ج ر، عدد 15، 1990، الملغى.

6- المادة15 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 17 ديسمبر1996، ج ر، ع 76، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63.

7- المادة 49 من القانون المدني، المرجع السابق.

- **جهاز المداولة**

ويتمثّل هذا الجهاز في المجلس الشعبي الولائي وما يشمل من هيئات مثل رئيسه المنتخب من بين أعضائه وما ينبثق عنها من لجان دائمة ومؤقتة.

- **جهاز التنفيذ**

ويتمثّل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة مثل مجلس الولاية الذي يضم مجموع مسؤولي ومديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية، الأمانة العامة، المفتشية العامة، الديوان،[1] وكذا دوائر الولاية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم94/-215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يضبط أجهزة الدولة في الولاية وهياكلها،[2] والوالي هو المخوّل لسلطة إبرام الصفقات العمومية بمقتضيات المادة 8 من تنظيم الصفقات العمومية.

كما يتضمّن جهاز التنفيذ بالولاية أيضا مختلف المصالح والمرافق العمومية التابعة للدولة المسيّرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر، خلاف للمرافق العمومية الولائية المكتسبة للشخصية المعنوية العامة المستقلة قانوناً عن الولاية في شكل مؤسسات عمومية ولائية طبقا للمادة 126 من قانون الولاية،[3] كما أوجب تنظيم تنظيم الصفقات العمومية لجنتين على مستوى الولاية تتوليان مهمّة الرقابة الداخلية السابقة على الصفقات المبرمة من طرف الدولة هما:

لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض،أما الرقابة الخارجية فتتولاها اللجنة الولائية للصفقات.[4]

2- البلدية

أ/ تعريفها

عرّف المشرّع البلدية بموجب المادة الأولى من القانون 11-10، التعلق بقانون البلدية: بأنها" الجماعات المحلّية القاعدية للدولة، وتتمتّع بالشخصية المعنوية والذّمة المالية المستقلّة".

---

[1]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 233.

[2]- المرسوم الرئاسي 94-215،المؤرخ في 23 جويلية 1994،المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة وفي الولاية وهياكلها، ج ر، عدد 48.

[3]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 14-15.

[4]- المواد 136/135/125/121 من المرسوم 10-236، المرجع السابق.

كما عرّفها قانون البلدية لسنة 1990 بأنّها: "الجماعات الإقليمية الأساسية، وتتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".[1]

وقد تضمّنت مختلف الدساتير في الجزائر الإشارة للبلدية باعتبارها قاعدة لا مركزية، نذكر منها دستو 1996،[2] كما لها وجودا قانونياً تضمّنه القانون المدني في نصّ المادة 49.[3]

ب/ أجهزة البلدية

نصّت المادة 15 من قانون البلدية لسنة 2011 على ما يلي: " تتوفر البلدية على:

- **هيئة مداولة:** المجلس الشعبي البلدي.
- **هيئة تنفيذية:** يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- الإدارة ينشّطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي" يستخلص من هذه المادة أنّ أجهزة البلدية كالآتي:

- **جهاز المداولة**

يتمثل في المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بالتداول فيما يتعلق بالصفقات العمومية، ثم التصويت عليها، وترتبط به لجان دائمة وأخرى مؤقتة.

- جهاز التنفيذ

يتمثّل في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي في جميع الأعمال الخاصة للمحافظة على أموال وحقوق البلدية خاصة ما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية.[4]

كما يتمتّع بسلطة اتّخاذ القرارات سواء باعتباره ممثّلا للبلدية أو ممثّلا للدولة.

- **الإدارة**

---

[1]- المادة 01 من القانون رقم 90-08، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمّن قانون البلدية، ج ر، عدد 15، الملغى.

[2]- المادة 15 من دستور 1996، المرجع السابق.

[3]- المادة 49 من القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- المادة 15 من القانون 11-10، المرجع السابق.

ينشّطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، لقد أحال قانون البلدية إلى تنظيم الصفقات العمومية في نصّ المادة 127 منه،[1] كما أوجد تنظيم الصفقات العمومية لجنتين داخليتين على مستوى البلدية وهما لجنة فتح الأظرف ولجنة تقييم العروض، أما الرقابة الخارجية فتمارسها اللجنة البلدية للصفقات العمومية.[2]

ثالثا: المؤسسة العمومية في الصفقات العمومية

خولت المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية لمجموعة من المؤسسات العمومية سلطة إبرام صفقة عمومية، وسنحاول في هذا المقام الكشف عن علاقة هذه المؤسسات بالمعيار العضوي المحدّد لاختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية وفقاً للترتيب الآتـي:

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

أ/ تعريفها

هي مؤسسة تنشؤها الدولة أو المجموعات المحلّية (الولائية أو البلدية) بهدف إدارة مرافقها العمومية الإدارية، وفي سبيل ذلك تمنح هذه المؤسسات الشخصية المعنوية، تمارس نشاطها إدارياً بحتاً، و قد أشارت المادة 800 ق إ م إ إلى اختصاص المحكمة الإدارية بجميع القضايا التي تكون طرفاً فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.[3]

ب- النظام القانوني لهذه المؤسسة

ظلّت المؤسسة العمومية الإدارية لفترة طويلة ذات مفهوم موحد، إذ تسمّى المؤسسات العمومية التقليدية، ذلك لأنّ الدولة كانت تعهد في البداية للمؤسسات العمومية الإدارية فقط سلطة تسيير مرافقها العامة، لكن مع تطوّر دور الدولة تعدّدت المؤسسات وتنوّعت، حيث بدأت مرافق عامة يتضمّن نظامها القانوني تطبيق قواعد القانون الخاص، ممّا أدّى إلى صعوبة التفرقة بينهما للنظام القانوني الذي تخضع له كلّ مؤسسة فيها، وفيما يتعلّق بالنظام القانوني للمؤسسة العمومية الإدارية، فيمكن معالجته فيما يلي:

---

[1]- المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

[2] -المواد 121- 125-137-138 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 235 + أحكام المادة 800 من ق إ ج إ.

– من حيث طبيعة النشاط: تمارس المؤسسات العمومية الإدارية نشاطا إداريا موضوعه تقديم خدمات ذات طابع إداري للمنتفعين بها.

– من حيث الوسائل القانونية: كامتلاك المؤسسة العمومية امتيازات السلطة العليا، وتتمتّع تبعا لذلك سلطة إصدار القرارات الإدارية، وإبرام العقود، وتكييف عقودها على أنّها عقود إدارية إلاّ ما تخلّت فيها عن امتيازات السلطة العامة، ونزلت منزلة أشخاص القانون الخاص.

– من حيث القواعد التي تحكمها: تخضع المؤسسات العمومية الإدارية لأحكام القانون العام، وتخضع لرقابة القضاء الإداري،[1] هذا ما أكده نص المادة 800 من ق إ م إ.

كما أضاف نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني، والتي يُلاحظ تداخل النشاطات المُمارسة من قِبلها ممّا يصعب التفريق بينهما.[2]

يرى الأستاذ " لباد" أنّ هذه المؤسسات قد تكون إدارية بالنظر إلى موضوع نشاطها وهو أمر منطقي، فنشاط هذه المؤسسات يتعلق إمّا بالبحث العلمي والتنمية أو نشاط علمي أو تكنولوجي أو ثقافي ومهني، وهذا لا يتّفق مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري، وهذا يجعلنا نميل إلى فكرة اعتبارها مؤسسات عمومية إدارية،[3] و قد وضع المشرّع قيداً على سلطتها في إبرام الصفقات العمومية من طرف مسئوليها.[4]

يتمثّل هذا القيد في نصّ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، وهو أن تُكلّف بإنجاز عملية مموّلة كلّياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وبما أنّنا اعتبرناها مؤسسات إدارية فإنّ صفقاتها هي عقود إدارية تخضع في منازعاتها اختصاص القاضي الإداري تماشياً مع المعيار العضوي.

2- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

أ/ تعريفها

---

[1]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق.

[2]- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، تبسة، 2005، ص:13.

[3]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

[4]- المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

يمكن تعريف هذه المؤسسة بأنّها: " المرافق التي يكون نشاطها تجارياً وصناعياً مماثلاً للنشاط الذي تتولاّه الأشخاص الخاصة وتتّخذها الدولة والجماعات المحلّية (الولاية والبلدية وسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري".[1]

ب/النظام القانوني للمؤسسة

ظهرت المرافق العامة الصناعية والتجارية بعد تدخّل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعي التي كانت متروكة قبل ذلك للأفراد ، وهو ما أدّى إلى ظهور أزمة المرفق العام، فبعد أن كان المرفق العام يأخذ طابعا إدارياً فقط اتّسع مجاله ليصل إلى القطاع الاقتصادي، وهو ما أدّى بالفقه إلى البحث عن معايير التفرقة بين المرافق الصناعية والتجارية والمرافق العمومية الإدارية، إذا اعتمد البعض على المشروعات أو مظهرها، والبعض الأخر علي طرق إدارة هذه المرافق ورأى فريق ثالث الرجوع إلى الغرض الذي أنشأ المرفق من أجله[2].

أمّا تشريعياً فإنّ القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية رقم 01/88 فإنّه يميّز بين المؤسسات العمومية الإدارية التي تخضع للقانون الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، حيث تخضع هذه الأخيرة للقواعد المطبقة علي الإدارة في علاقاتها مع الدولة، أما في علاقاتها مع الغير فهي تخضع لقواعد القانون التجاري و الأحكام القانونية المطبقة في هذا الشأن.[3]

حيث ألحقت هذه المؤسسة في تنظيم الصفقات العمومية سنة 2002، بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 وبمختلف التعديلات الواردة عليه، وكذا المرسوم الرئاسي 10-236، وذلك لتبرم صفقات عمومية عن طريق مديرها العام أو مديرها كما جاء في المادة 08 منذ، وذلك إذا كلّفت بإنجاز عملية مموّلة كلّياً أو جزئياً بصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة.

3- المؤسسة العمومية الاقتصادية

أ/ تعريفها

---

[1]- المادة 48 من القانون التوجيهي رقم 01/88، المرجع السابق.

[2]- كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 136.

[3]- المادة 45 من القانون التوجيهي 01/88، المرجع السابق.

إنّ هذا المصطلح يعبّر عن كل المؤسسات التي تكتسي شكل شركة تجارية وخاصة شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما أنّه يعبّر عن المؤسسات التي انسحبت الدولة من تسييرها المباشر، والمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي، مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام. [1]

ب- النظام القانوني للمؤسسة

تتمتّع هذه المؤسسة بسلطات خاصة والمتمثّلة في صناديق المساهمة التي تسهر على تسيير مساهمات الدولة، وتحافظ على الطابع العمومي للملكية، وكونها مؤسسات اقتصادية، فذلك يُخرجها من دائرة القانون العام، وتدخل ضمن النظرية العامة للمشروع، وهناك من اعتبر بأنّ هذه العبارة تترجم رد فعل الدولة ضدّ تواجد الإدارة في الساحة الاقتصادية أو بالأحرى ضدّ التجارة العمومية. [2]

بالإضافة إلي تمتعها باستقلالية واسعة شأنها شأن مؤسسات القطاع الخاص، وهذا يمثّل شرطاً أساسياً لفعالية هذه المؤسسات، والاستقلالية تفرض التمييز بين صلاحيات مالك الأسهم وصلاحيات الجهاز القائم بالإدارة، وكذا مهام المسيّرين لوضع حدّ لتداخل المسؤوليات، بحيث يكون كلّ جهاز مسؤول عن ممارسة صلاحياته، ويجب تحديد ما هو من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين وما هو من اختصاص مجلس الإدارة، ومضمون مهمّة المديرية العامة للمؤسسة[3].حيث تمّ إخضاع عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، بمقتضى المادة 05 من المرسوم 82-145 والتي جاء فيها: " يُقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا القانون ما يأتي ...... 4- أيُّ وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقّى مديرها تفويض لعقد الصفقات". [4]

---

[1]- المادة 02 الأمر رقم: 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر، عدد: 47.

[2]- أميرة بوذراع، المرجع السابق، ص 26.

[3]- أميرة بوذراع، شركات مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير وللخصوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 19-20.

[4]- المادة 05 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15.

بالإضافة إلى أنّه تمّ إخضاعها لرقابة مجلس المحاسبة مثلها مثل أشخاص القانون العام، ونتيجة لذلك اعتقد الكثير من الكتّاب باختصاصات الغرفة الإدارية للنظر في منازعات المؤسسة الاشتراكية.[1]

ومع صدور القانون التوجيهي 01/88 والتوجّه نحو اقتصاد السوق الحر، أصبحت المؤسسة العمومية مستقلّة عن التسيير الإداري، وبالتالي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية، وإنّما تخضع لقواعد القانون الخاص (المدني والتجاري).

غير أنّ ذلك اثار نوع من التردّد بين الكتاب، حيث يرى البعض أنّ هناك جزء منها من النظام القانوني للمؤسسة ما يزال خاضعاً لهيمنة القانون العام وبالتالي لرقابة القاضي الإداري، ويتمثّل ذلك في ما يلي:

- خضوع الرأس مال لقواعد حماية المال العام باعتباره مال مملوك للدولة ومن ثمّة قابل للخضوع إلى رقابة الغرفة الإدارية[2] (المحكمة الإدارية) حاليا.
- وجود نصوص قانونية في القانون التوجيهي 01/88 تقضي بتكييف بعض تصرّفات المؤسسات على أنّها ذات طبيعة إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري، حيث أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 55 من هذا القانون قائلة: " .. وفي هذا الإطار يتمّ التسيير طبقا لعقد إداري يدعى الامتياز ودفتر شروط عامة وتكون المنازعات العامة متعلقة بملحقات الأملاك من طبيعة إدارية".[3]

كما نصّت المادة 56 الفقرة الأخيرة من ذات القانون على أنّ: " ...تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبّقة على الإدارة"،[4] وهي إشارة ضمنية إلى اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعاتها.
غير أنّه إذا كان تنظيم الصفقات العمومية يُطبّق على الإدارات العمومية فإنّه يُطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك منذ صدور المرسوم 08-338 المعدّل والمتمّم للمرسوم 02-250 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، ولقد أبقى عليها المرسوم الرئاسي 236/10 المعدّل بالمرسوم 12-23 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، وذلك عندما تُكلّف بإنجاز عملية مموّلة كلّياً أو جزئياً وبصفة نهائية أو مؤقّتة من طرف الدولة.

---

[1]- الجيلالي عجّة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية في اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، 2000، ص 224-225.

[2]- الجيلالي عجّة، المرجع السابق، ص 225.

[3]- المادة 55، الفقرة الأخيرة من القانون التوجيهي 01/88، المرجع السابق.

[4]- المادة 56، الفقرة الأخيرة من القانون التوجيهي، المرجع نفسه.

وهذا يعني أنّ هذه المؤسسات يمكنها إبرام صفقات عمومية من طرف ممثلها وفقا لنصّ المادة 08 من تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: تقدير المعيار العضوي

أوّلا: تقدير وجود الأشخاص المعنوية

إنّ وجود الأشخاص المعنوية في منازعات الصفقات العمومية لا يشكّل أيّ مشكل، إذ يجب أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً حتى يكون العقد إداريا.[1]

حيث اشرنا إلى أنّه فيما يتعلّق بالإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلّة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإنّها تُعدّ أشخاص القانون العام طبقاً لنصّ المادة 800 ق إ م إ، وعليه تعدّ صفقتها عقوداً إدارية يختصّ بنظرها القاضي الإداري.

أمّا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والمهني، ومراكز البحث والتنمية، فإنّ طبيعتها القانونية تبقى غامضة لكنّنا رجّحنا أنّها ذات طبيعة إدارية، كما أنّ التمييز بينهما يستند إلى معيار موضوعي علمي، تكنولوجي، ثقافي، مهني.... وهذا لا يستقيم من النواحي التالية:

1- صعوبة التفرقة والتمييز الدقيق والواضح بين بعض تلك الأنشطة.
2- عدم جدوى هذا التنوّع والتعدّد المفرط ما دام النظام القانوني والقضائي الجزائري يتّجه نحو النظام المزدوج بوضوح.[2]

إلاّ أنّ المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمّم ، ألزمها عندما لا تكون خاضعة لأحكامه في إطار تكليفها بإنجاز عملية مموّلة كلّياً أو جزئياً بمساهمة مؤقّتة أو نهائية من الدولة أن تعتمده وتصدّق عليه على التوالي من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية، ما عدا في أحكامه المتعلقة بالرقابة الخارجية وفي هذه الحالة يقوم الوزير الوصيّ بإعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها و يوافق عليه، كما

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار لإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 212.

[2]- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 44 وما بعدها.

سمحت المادة 02 من نفس المرسوم للوزير الوصيّ بمخالفة بعض أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحّة.[1]

ما يجعلنا نميل إلى اعتبارها مؤسسات إدارية، خاصة وأنّها لا تهدف إلى الربح من خلال نشاطاتها وأنّ قراراتها إدارية، والعاملين فيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، لهذا لابدّ من تعديل أحكام المادة 800 ق إ م إ والتي لم تذكر في صياغتها هذا النوع من المؤسسات وذلك بُغية إحداث ملائمة بين هذه المؤسسات والمؤسسة العمومية الإدارية.

وفي غير ذلك يبقى المعيار العضوي متوفّراً، وهذا يعني أنّ الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري بخصوص منازعاتها غير أنّه إلى جانب عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام، توجد عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، وعليه لا يكون العقد إدارياً رغم توافر المعيار العضوي وتبعا لذلك لا يمكن الجزم بالطبيعة الإدارية للصفقة العمومية بمجرّد توافر المعيار العضوي.

ولمّا كان نظام القضاء الإداري في الوقت الحاضر يقوم على أساس التخصيص فإنّ المسلّم به أنّ فكرة القانون الواجب التطبيق هي الفيصل في تحديد الاختصاص، بمعنى أنّ المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون لجهة القضاء العادي، بينما يكون الاختصاص للقضاء الإداري في حالة العقود الإدارية.[2]

ثانيا: تقدير وجود المؤسسة الصناعية والتجارية والاقتصادية

إنّ أهمّ إشكال يثيره التنظيم الجديد للصفقات العمومية يتعلّق أساسا بانتهاكه للمعيار العضوي المكرّس في نصّ المادة 800 من ق إ م إ، وذلك بإبرام عقود صفقات عمومية أحد أطرافها مؤسسات عمومية صناعية وتجارية أو مؤسسات عمومية اقتصادية.

ما يمكن ملاحظته أنّ عقود هذا النوع من المؤسسات لم تكن تدرج ضمن الصفقات العمومية إلى غاية 1988، لأنّ القانون التوجيهي 01/88 السابق الإشارة إليه استبعد ذلك بموجب المادة 59 منه.[1]

---

[1]- المادة 2، فقرة 3 و4 من المرسوم 10-236،المرجع السابق.

[2]- محمد سليمان الطمّاوي،" قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية"، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة المصري، مطبعة معمر، السنة 07، ص 206.

بصدور المرسوم 145/82 اعتبرت المادة 5 منه المؤسسة العمومية الاشتراكية متعامل عمومياً، ليتمّ التراجع عن ذلك بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية.[2]

بصدور المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية فإنّه نصّ صراحة على اعتباره صفقات عمومية عقود المؤسسات ذات الصبغة التجارية والصناعية عندما تكون مموّلو كلّياً أو جزئياً من طرف الدولة، وهنا يتّضح أنّ هذا المرسوم الرئاسي خرج عن المعيار العضوي وأخذ بمعيار الأموال العامة.[3]

هذا ما أكده المرسوم الرئاسي 10-236، بالإضافة إلي إلزام هذه المؤسسات عندما لا تخضع لأحكامه بخصوص تكليفها بإنجاز عملية مموّلة كلّياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أن تعتمد هذا المرسوم وتصدّق عليه على التوالي من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية ما عدا في أحكامه المتعلقة بالمراقبة الخارجية، وفي هذه الحالة يقوم مجلس مساهمات المؤسسة العمومية الاقتصادية والوزير الوصيّ فيما يخص المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بإعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والمراقبة عليها، مع إمكانية كلّ منهما القيام بمخالفة أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحّة.[4]

ورغم هذا الموقف الذي اتّخذه تنظيم الصفقات العمومية، إلاّ أنّ قضاء مجلس الدولة أصدر قرار بتاريخ 2002/11/05 في قضية " ز.ش ضدّ المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة" حيث قضت فيه بعدم اختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية على أساس أنّها لا تخضع لقانون الصفقات العمومية.[5]

---

[1]- المادة 59 من القانون التوجيهي 01/88 نص على: " لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر 90/67 المؤرخ في 17 يونوي 1967، والمتضمّن قانون الصفقات العمومية".

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية،ج ر، عدد 15.

[3]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الاختصاص، ط 5، د م ج، الجزائر،2009، ص 57.

[4]- المادة 02 من المرسوم 10-236، المرجع السابق.

[5]- قرار مجلس الدولة رقم 003889 المؤرخ في 2002/11/05، قضية المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة، مجلّة مجلس الدولة، عدد 3، سنة 2003، ص 109.

وعلى اثر التنازع السلبي بين قرار إداري وقرار مدني بعدم الاختصاص صدر قرار محكمة التنازع بتاريخ 2007/11/13 في قضية بين "ق. ج والشركة الجزائرية للتأمين "SAA وحدة بشار جاء فيه ما يلي: "... حيث وأنّه إذا كان فعلاً في قضيّة الحال عقد صفقة عمومية مبرمة بين السيّد مدير مؤسسة البناء "ق. ج والشركة الجزائرية للتأمين SAA" وحدة بشار ممثّلة في مديرها، فإنّ الشركة ليست شخصا من أشخاص القانون العام، وإنّما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وغير مكلّفة في النزاع الحال بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250... وإنّ اختصاص الفصل في النزاع يرجع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية..،[1] يُفهم من هذا القرار أنّ القضاء الإداري بالجزائر أصبح يعمل بمعيار الأموال العامة كأساس اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية، وهذا هو التطبيق الصحيح لما ورد في المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية، وعليه فإنّ الصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والاقتصادية، أيضا تخضع للقضاء العادي في منازعاتها إذا لم تكن مموّلة بأموال عمومية.

هذا الرّأي اتّخذه الأستاذان "زروقي ليلى وحمدي باشا عمر" اللذين يريان بدورهما أنّه بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 الإشارة إليه، فإنّ الصفقات التي تبرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إنجاز سكنات تموّل من طرف الخزينة العامة، تخضع لقانون الصفقات العمومية والتي تسري عليها أحكام المادّتين 55 و56 من القانون التوجيهي 01/88 وذلك لتحديد القانون المطبّق والقاضي المختّص.[2]

لكن إذا اطّلعنا على نصّ المادة 800 ق إ م إ فإنّنا نجد أنّ اختصاص المحاكم الإدارية لا يمتدّ إلى المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والاقتصادية بل يعود لاختصاص المحاكم العادية، وعليه فإنّ إعمال مفهوم المخالفة لنصّ المادة 800 ق إ م إ بشكل عام يعني إسناد منازعات هذه المؤسسات كمرفق عام والتي هي من صميم القانون الإداري للقاضي الخاص، لهذا فإنّ الأستاذ مسعود شيهوب يرى بأنّ حسن سير العدالة يقضي إسناد هذه المنازعات إلى ذوي الاختصاص، وعلى القاضي الإداري أن يطوّر اجتهاده على أساس نوع التمييز بين منازعات هذه المؤسسات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع التي تخضع

---

[1]- قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13، قضية ق. ج ضدّ الشركة الجزائرية للتأمين SAA وحدة بشار، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، سنة 2009.

[2]- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 32.

للمحاكم العادية تطبيقاً للمادة 800 ق إ م إ ومن المنازعات المتعلقة بتنظيم المرفق وبقواعد سيره لأنّها تتعلق بالقانون الإداري.[1]

كنتيجة لما سبق فإنّ نصّ المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية كيّف صفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والاقتصادية كعقود إدارية كونها تبرم لحساب الدولة، وبهدف تحقيق الصالح العام، أسوة بقانون الصفقات العمومية الفرنسي في نص المادة 2 منه على أنّه: " تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية المبرمة من قبل الدولة ومؤسساتها العمومية، ومؤسساتها العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية و الجماعات المحلّية ومؤسساتها العمومية[2].

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي

إذا اعتبرت الصفقات العمومية عقود إدارية بقوة القانون فلا شك أن تقنيين العمل والنشاط التعاقدي للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية، وذلك ما أخذت به بعض الأنظمة القانونية حيث جعلت من هذه العناصر أساسا لاختصاص القاضي الإداري لينظر في منازعاتها وهذا يستدعي تحديدها في (الفرع الأول)، ثم تقديرها في (الفرع الثاني) للكشف عن مدى اعتمادها كأساس محدد لاختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تحديد العناصر التي تجعل الصفقات العمومية عقدا إداريا

يعتبر العقد الإداري صفقة عمومية بناء على شكل هذه الأخيرة (أولا) وموضوعها (ثانيا) وحدها المالي الأدنى (ثالثا) إذ لا يكفي المعيار العضوي وحده لإضفاء الطابع الإداري عليها ومن ثمة إخضاعها لقانون الصفقات العمومية وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بنظر منازعاتها.

أولا: في الصفقة العمومية

يظهر شكل الصفقة في الكتابة وكذالك في الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص.

---

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

[2] –Article N° 2 du décret n° 2001 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, Jo 57 du mars 2001, P 3.

1- شرط الكتابة

أ- القاعدة العامة

الملاحظ في المادة 04 قانون الصفقات العمومية 10-236، يدرك أن المشرع قد استقر على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، حيث تحرر كتابة استنادا إلى دفاتر الشروط التي تضعها الجهة الإدارية المختصة مسبقا تماشيا مع مقتضيات العمل الإداري.

لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين اثنين:

- أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظار لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

- أن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العام.[1]

يقصد بالكتابة بمفهوم المادة 04 ،الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي، موقع من قبل أطراف الصفقة، ومختوم يحمل تاريخا معينا دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق، فالإدارة عندما تصدر قراراتها الإدارية فإنها تتميز بالطابع التنفيذي دون الحاجة للجوء إلى السلطة أو جهة أخرى، فكذلك هي التي تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة، وبعدها تبدأ عملية التوقيع،وطبعا هنا يدخل في مرونة النشاط الإداري، فلا يعقل إلزام الإدارة باللجوء للموثق كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة.[2]

وتتكون الصفقة من العقد نفسه الذي يبين الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر العقد، ومنها أساس موضوع العقد ومدة العقد وحقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها.[3]

وتعتبر دفاتر الشروط وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة من تطبيق على عقودها وصفقاتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، كما تعد هذه الدفاتر ذات طيعة تعاقدية وليس تنظيمية لأنها تصبح شريعة المتعاقدين على الرغم من وضعها من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة.

---

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع، السابق، ص63.

[2] - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص63.

[3] - عبدلي سهام، دعوى القضاء الكامل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2009، ص 187.

تأخذ دفاتر الشروط ثلاثة أشكال هي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.[1]

ب-الاستثناءات الواردة على القاعدة

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا، إلا أنه أورد استثناء على ذلك،ا[2] نصت عليه المادة 7 من المرسوم 10-236التي نصت على: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة".

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة"،[3] ومجلس المحاسبة تم إضافته بموجب المرسوم الرئاسي 12-23المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية.

يستخلص من ذلك أن المشرع جعل الأصل أن تنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك، والقاعدة هنا تتماشى والمنطق القانوني[4]، واستثناءا علي ذلك فقد مكنها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل عملية الإبرام، وعلق الأمر على ترخيص يمنح من قبل الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي المختص إقليميا، وهذا بموجب مقرر معلل أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.[5]

---

[1]- المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[2]- عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 63.

[3]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي 10-236 ،المرجع السابق.

[4]- كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص154.

[5]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 64.

غير أنه لا يمكن اللجوء لهذا الترخيص إلا في حالة وجود خطر يهدد استثمارا ،أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي، وتعتبر المصلحة المتعاقدة أول من يتحرك للحصول علي الترخيص بالتالي يقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه وآثاره، فإذا صدر الترخيص من الجهة المركزية أو المحلية وجب إرسال نسخة منه إلى وزير المالية بما يعكس أثر الصفقة العمومية على الخزينة العامة.[1]

مهما يكن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تسوية خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6،[2] وتتمثل المبالغ المذكورة في المادة 6 الفقرة 01 في " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه 8 ملايين دج أو أقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، و4 ملايين دج لخدمات الدراسات أو الخدمات"،[3] هذا ما يؤكد مجددا أهمية عنصر الكتابة .[4]

2- الشرط غير المألوف في عقد الصفقة العمومية

يتمثل هذا الشرط في مجموعة من السلطات والامتيازات التي منحها المشرع للإدارة، والتي لا وجود لها غي القانون الخاص.[5]

أ- سلطة الإشراف والمراقبة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية علي النحو المتفق عليه، أما سلطة المراقبة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط والكيفيات المتفق عليها في الصفقة.[6]

تعتبر سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، فهي تمثل أهم مظهر للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود، وتكون إما بأعمال مادية كفحص الوثائق أو إجراء تحريات، أو تلقي شكاوي المنتفعين

---

[1]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص154.

[2]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي10_236، المرجع السابق.

[3]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[4]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 155.

[5]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 19.

[6]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 454.

والبت فيها، وإما بأعمال قانونية كإصدار أوامر يلتزم بها المتعاقد مع الإدارة مع احتفاظه بحق الطعن فيها.[1]

ب- سلطة تعديل عقد الصفقة

اعترف تنظيم الصفقات العمومية بهذه السلطة للمصلحة المتعاقدة من خلال الملحق، هذا الاخير الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يستعمل في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة خدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[2]

إلا أن هذه السلطة قد قيدت حيث لا يمكن للملحق أن يعدل موضوع الصفقة الجوهري، وأن يبرم الملحق في جدول آجال التنفيذ التعاقدية، والتزام الإدارة بضرورة عرض الملحق على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية، ما عدا الحالات التي جاءت في المادتين 105 و106 من المرسوم الرئاسي 10-236.[3]

ج- سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات علي المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، يمكن تنقسم الجزاءات إلى جزاءات مالية وغير مالية.

- الجزاءات المالية

وهي لمبالغ المالية التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عند إخلاله بالتزاماته وهي نوعان:

الغرامة

خول المشرع للإدارة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة، حيث نصت المادة 9 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليه في التشريع المعمول به".

إلا أن ممارستها قيدت في حالتين هما:حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه، وفي حالة التنفيذ الغير مطابق.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص278.

[2]- المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

[3]- المادة 105و 106 من المرسوم الرئاسي 10_236، المرجع السابق.

الضمانات

ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة العمومية فإنه يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مجموعة من الضمانات المتمثلة في مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى منها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[1] واشترط تنظيم الصفقات العمومية علي ضرورة النص علي هذه الضمانات في دفاتر الشروط أو الأحكام التعاقدية في الصفقة.[2]

- **الجزاءات غير المالية:** تتمثل في:

الفسخ الجزافي

وهو أخطر الجزاءات المقررة عن المسؤولية العقدية لأنه يهدد وجود العقد، حسب نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 يمكن للمصلحة المتعاقدة اعذار المتعاقد معها ليفي بالتزاماته في أجل محدد وإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار يحق لها فسخ الصفقة من طرف واحد، غير انه لا يمكن الاعتراض علي قرارها بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرمية إلى إصلاح الضرر الذي لحقه بسبب خطأ المتعاقد معها.[3]

الفسخ الاتفاقي

قد يكون الفسخ وسيلة لإنهاء الالتزامات التعاقدية بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها، وهو ما يعرف بالفسخ الإتفاقي، والذي يجد أساسه القانوني في المادة 113 من تنظيم الصفقات العمومية التي تنص على أنه "زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

في حالة فسخ الصفقة باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة".

ثانيا: الموضوع في عقد الصفقة العمومية

---

[1]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 158.

[2]_ المادة 92 من المرسوم الرئاسي 10_236، المرجع السابق.

[3]- المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

يقصد بموضوع عقد الصفقة العمومية أن يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام، ويمكن أن يعرف هذا الأخير من زاويتين: معيار عضوي والذي يعتبر كل هيئة تقوم بخدمات أو إشباع حاجة عامة تعد مرفقا عاما، والثاني مادي يتمثل في النشاط الذي يباشره شخص عمومي قصد إشباع الحاجات العامة.[1]

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة و لا يمكن بحال من الأحوال اعتبار كل ما تبرمه من عقود هو عقد إداري، إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداري أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام.

لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية، والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها، مثل عقد التأمين، وعقود النقل وغيرها من العقود الخاصة.[2]

تعد الصفقات العمومية عقود إدارية محددة تشريعا من حيث موضوعها، حيث نصت المادة 4 من تنظيم الصفقات العمومية علي أنها:"عقود إدارية مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[3] بالتالي خارج هذه الأنواع الأربعة لا نكون أمام صفقة عمومية.

1- صفقة الأشغال

هي اتفاق بين المصلحة المتعاقدة ومقاول بهدف بناء أو صيانة أو ترميم أو هدم عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة.[4]

حتى نكون أمام صفقة أشغال لابد من توفر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون موضوع العقد عقارا
- أن يتم العمل إلا لحساب شخص معنوي عام
- أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة

2- صفقة اللوازم

هو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة ومورد، حيث تهدف إلى إنشاء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى ذلك المورد.[5]

---

[1]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 160.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 66.

[3]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 90.

[5]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

3- صفقة الدراسات

هي اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد تهدف إلى القيام بدراسات.

4- صفقة الخدمات

هو اتفاق ين الإدارة العمومية والمتعاقد معها، يقدم بمقتضاه هذا الأخير خدمات للشخص المعنوي ويلتزم هذا الأخير بدفع المقابل، وتشمل صفقة الخدمات كل صفقة تختلف عن صفقة الأشغال واللوازم والدراسات.

ثالثا: العتبة المالية الدنيا في عقد الصفقة العمومية

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، وفي ذلك ميز تنظيم الصفقات العمومية بين عقود الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات، وذلك طبقا لنص 6 المادة من المرسوم الرئاسي10_236، التي نصت علي: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار(8.000.000) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار(4.000.000) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".[1]

غير ان الفقرة 17 من المادة 6 من نفس المرسوم المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 12-23، كرست منح رخصة لوزير المالية بتحيين المبالغ.[2]

الفرع الثاني: تقدير المعيار

بعد ما تم دراسته في المعيار الموضوعي، نحاول تقدير هذا الأخير للقول باختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية.

أولا: تقدير الشكل لعقد الصفقة

وصف تنظيم الصفقات العمومية الصفقة على أنها عقد مكتوب، وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية عن غيرها من العقود، وهو ما صدر عن مجلس الدولة بشأن ذلك في عقد الصفقات العمومية وذلك في قرار له صدر بتاريخ 2001/05/14، بين بلدية بوزريعة

---

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[2]- المادة 6 فقرة 17 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

ومقاول بالقول: "... من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية ويتعلق بالنظام العام...".[1]

غير أن تنظيم الصفقات العمومية جعل استثناء على شرط الكتابة ما أفادت به المادة 05 من المرسوم الحالي، والمادة 07 حددتها حصرا في حالات معينة، وهي خطر يهدد الاستثمار،[2] كما يعتبر القضاء الإداري بان العقد يكون إداريا إذا خضع لنظام استثنائي غير مألوف في القانون العام، إذ تخضع الصفقة العمومية لنظام قانوني غير مألوف تتحدد في شروط التعاقد مسبقا من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة.

كما أن النص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقد يعد أيضا من الشروط الاستثنائية غير مألوفة، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد الإحالة إلى دفتر من دفاتر الشروط الإدارية ليس شرطا استثنائيا إلا إذا كان ذلك الدفتر يشتمل على شرط استثنائي.[3]

وهناك من يرى انحطاط معيار البند غير المألوف على أساس أن هذا الأخير لا يجلب للعقد إلا عنصرا إضافيا من القانون العام، وأنه لا يمكن أن يكون العلامة الخاصة لوصف العقد بأنه إداري، وذلك لأن نظام كل عقود الإدارة ومن بينها عقود القانون الخاص تحتوي دائما على مواد مخالفة للقانون المشترك.[4]

ثانيا: تقدير الموضوع في عقد الصفقة

لا يكفي أن تكون الإدارة العامة طرفا في العقد ليتصف بالصيغة الإدارية، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بنشاط مرفق عام، سواء من حيث إنشائه أو تنظيمه أو تسييره،[5] وقد أكد تنظيم الصفقات العمومية على

---

[1]- الغرفة الرابعة، قرار مجلس الدولة، رقم 001519 مؤرخ في 2001/05/14 بين بلدية بوزريعة ومقاولة "غير منشور" نقلا عن: عن بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص226.

[2]- في حالة وجود خطر يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.

[3]- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص: 20.

[4]- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص41، نقلا عن:

WALINE M, Paris, Lamarque le déclin du critère de la clause exorbitante, LGDJ, 1974, T2, P497.

[5] – Waline (M) :Précis de Droit Administratif : 1962 p: 392.

تأسيس الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية من خلال اتصالها بمرفق عام، لأن الغاية من إبرام الصفقات العمومية هي خدمة المرافق العامة باقتناء المواد والخدمات والدراسات، أو إنشاء مرافق عامة عن طريق صفقات الأشغال العمومية، وذلك يؤكد أن عقد الصفقة العمومية يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة عكس العقد المدني خاصة، وأن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يتصل نشاطها بخدمة مرفق عام.[1]

ثالثا: تقدير العتبة المالية الدنيا في عقد الصفقة

طبق القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة شرط الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية و هذا من خلال المنازعات المعروضة علي.

في قرار لمجلس الدولة غير منشور صادر بتاريخ 2001/10/30 أكد على هذا الشرط بقوله: "من المقرر قانونا أن الأشغال التي تقل قيمتها علي ثلاثة ملايين دينار جزائري ليس من الضروري فيها شرط عقد الصفقة، وعلى عرض القضية على اللجنة الاستشارية، والثابت في قضية الحال أن الدين ثابت باعتراف المستأنف عليها ولا نزاع فيه وأن قيمته تقل عما استوجبه القانون في عقد الصفقة، وبالتالي لا مجال للحديث عن شرط الصفقة".[2]

وبذلك يكون القضاء الجزائري قد طبق حرفيا الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية والمبين تشريعا بين مرحلة وأخرى لكن دون أن يبين أثر هذا الحد المطلوب لاعتبار الصفقة عقدا إداريا يخضع في منازعاته للقضاء الإداري.

المبحث الثاني

مجال اختصاص القضاء الإداري

ترمي القواعد الإجرائية إلي تنظيم الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، بتنظيم عملية الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة، وتحديد مختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاعات أمامها، انطلاقا من رفع الدعاوى وسير خصوماتها، إلى غاية صدور الأحكام فيها، تبليغها ثم تنفيذها، وإذا كانت الخصومات القضائية تتفق حول القواعد العامة التي تخضع لها إجراءات رفعها وسيرها أمام القضاء ثم

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية بالجزائر، المرجع السابق، ص من 68 إلى 70.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 76، 77.

الفصل فيها من طرفه، غير أنها تستأثر ببعض الخصوصيات تفرضها طبيعة الحقوق المتنازع حولها وتستوجب خضوعها لقواعد خاصة تمس بعض جوانبها.

المطلب الأول: الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري.

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعاوى.

المطلب الأول

الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري

من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة اتجاهه، وأساس ذلك ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة، غير إن القضاء الإداري أورد استثناءا على الأصل وسمح ممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة بصورة مستقلة، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى اختصاص القضاء بالنظر في دعوى الإلغاء في الفرع الأول، واختصاص القضاء بالنظر في دعوى القضاء الكامل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: اختصاص القضاء بنظر دعوى الإلغاء

القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة، إذا استمد اختصاصاته والمتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية، وقد أقر المشرع الجزائري من خلال هذا المبدأ للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية، إلا أن القاضي الإداري مازال يتردد في كيفية مراقبته لأعمال السلطات الإدارية فيما يخص إلغاء قرارات هذه الأخيرة، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تحديد اختصاص القضاء الإداري (أولا)، وشروط رفع الدعوى (ثانيا).

أولا: تحديــد الاختصاص

1-في حالة إلغاء القرارات المنفصلة

يرجع أساس هذه النظرية للقضاء الإداري الفرنسي، مما سمح للقاضي الإداري بتكريس مبدأ هام، أضحى يشكل نظرية قائمة بذاتها في ميدان القانون الإداري، والتي مفادها أنه رغم كون العقد الإداري يدخل في

نطاق القضاء الكامل، إلا أن العقد الإداري يرتبط بإجراءات تمهد الإدارة من خلالها لإبرام العقد،[1] وقد يتم ذلك بموجب قرارات إدارية محضة.

أ- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد، ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهد له، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد.[2]

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن القرار الذي تصدره الجهة الإدارية المختصة لا يكون له وجودا بذاته، بل له علاقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة كالقرارات الإدارية المتضمنة، تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة، وهذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

وتأخذ القرارات المنفصلة عدة صور:[3]

- القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية: تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد، وتسمى بالقرارات المنفصلة أو المستقلة،وهي القرارات النهائية تخضع لما يخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن الطلب وقف تنفيذها وإلغائها،4 ومن أمثلة هذه القرارات.

- قرار لجنة فتح الأظرفة بشكل عام فإن قرارات لجنة فتح الأظرف في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية فتقد إلى الصفة النهائية الواجب توافرها في القرارات الإداري محل دعوى الإلغاء، إلا إذا أصدرت هذه اللجنة القرارات الإدارية كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم إستفائه الشروط القانونية.

---

[1]- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص: 367.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 338.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيما، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص: 314.

[4]- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسة قانونية، جامعة تلمسان، العدد 4، 2007، ص 225.

- قرار لجنة تقييم العروض: تختص هذه اللجنة بإصدار قرار إرساء الصفقة، و قد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد.

- القرار الصادر بإبرام الصفقة: هو قرار في حد ذاته يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار الصفقة حال صدوره لا تكون قد عقدت بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية.

ب-معايير تحديد القرار الإداري القابل للانفصال

يساهم القرار الإداري المنفصل في تكوين العقد الإداري، والهدف منه هو إتمامه إلا أنه يختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، و يتم تحديده وفق المعايير التالية:

- **المعيار الشخصي**

يقصد بالمعيار الشخصي أو الذاتي ذلك المعيار الذي يتأسس عليه المركز القانوني الشخصي، والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.[1]

ويتألف المعيار الشخصي الذاتي في مجال القرارات الإداري القابلة للانفصال من عدة عناصر، كعنصر الصفة، ومركز الغير من العملية الإدارية المركبة، ورغم أن الغير طرف أجنبي عن هذه العملية، إلا أنه يستطيع الطعن في مجموعة من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية، وكذا عنصر عدم إمكانية الدفاع عن العملية الإدارية المنفصلة الغير مشروعة، حيث أنه نظرا لشخص صفة الغير كطرف أجنبي، عن العملية الإدارية المركبة فإنه لا يمكنه الطعن ضد هذه الرابطة لأنه لا يمتلك الصفة القانونية لذلك، فليس أمامه إلا سلوك الطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص.

طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة، حيث أقر في قضية « Martin » بتاريخ 1905/08/04 بإمكانية الطعن بالإلغاء ضد مداولات المجلس العام لـ: « Loir et Cher » رغم تعلقها بعملية تعاقدية.[2]

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيما، المرجع السابق، ص 338.

[2]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص: 176.

- **المعيار الموضوعي**

يعتبر المعيار الموضوعي القرار الإداري المنفصل وفقا لعدة عناصر موضوعية تتعلق بالقرار الإداري ذاته، وبالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، ويتمثل هذا المعيار في عدة عناصر:

- **مدى فاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية**

إذا كان القرار الإداري مرتبطا بالعملية العقدية فإنه يصبح جزء لا يتجزأ منها، بالتالي، عدم إمكانية الطعن ضده، أما إذا كان القرار الإداري غير جوهري في العملية المركبة، بحيث لا يؤثر الطعن فيه بالإلغاء على العملية الإدارية الأصلية، فإنه يشكل قرارا إداريا منفصلا يقبل الطعن بالإلغاء.

- **مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها**

متى كانت هذه الدعوى أكثر فاعلية لرافعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عليها قانونا، وكذا من حيث سير إجراءات رفعها، كان للطاعن إمكانية رفعها ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

- **مدى عمومية وفردية القرارات الإدارية المركبة**

إذا تبين للقاضي أن القرار الإداري قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة بهدف إحداث أثر قانوني بذاته، أعتبر القرار قابلا للانفصال عن العملية الإدارية، وجاز الطعن فيه بالإلغاء.

كما توجد تطبيقات لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العملية العقدية في الجزائر، عرف النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بتطبيقاتها، وذلك من خلال قرارات الغرفة الإدارية، ومن هذه التطبيقات نجد في مجال العقود الإدارية، القرار الصادر في 16 ديسمبر 1966 في قضية هيتزل "HétzelSté" حيث اعتبر قضاة الغرفة الإدارية القرارات الإدارية التي تهدف إلى ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة، قرارات إدارية منفصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي، وكذا المعيار الذاتي الشخصي المطبق قضاءا لتحديد وفصل القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات المركبة ومن ثم رفض الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة هيتزل ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة.[1]

---

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص463.

وأيضا قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء الصادر في 1983/07/09 أين قوبل طلب المدعي بالرفض على أساس أن ذلك يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأصلية، وهذا تطبيق واضح لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارة.

إلى جانب ذلك هناك قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/03/31 في قضية "ب.م ضد بلدية تسالة المرجة بالبليدة"، ثم تم تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصل، وذلك عند رفضهم لطلب الطاعن بعد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن والتي تؤول إلى جهات القضاء العادي.

ج- أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري

في حالة إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوين العقد الإداري،فإن أثره لا يمتد إلي هذا الأخير بل يبقي صحيحا، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنها عملا مستقلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء.

قد واجه هذا المبدأ انتقادا فقهيا أساسه أن القرار الإداري وإن كان منفصلا أو قابل للانفصال عن العقد إلا أنه يكون مع مجموعة القرارات الأخرى كي لا يتجزأ، فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة، وتتوقف عليه سلامة العملية بأكملها، وانحيازه يؤدي إلى انهيار بقية أجزاء العملية بالكامل.

إن تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري بصورة صحيحة، وفقا لأحكامها المقررة من طرف القضاء الإداري في القانون المقارن، يؤدي إلى المساعدة على احترام تطبيق قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية، في مجال منازعات القرارات الإدارية المركبة ومنازعات العمليات الإدارية المركبة بصورة واضحة.[1]

ثانيا: شروط رفع الدعوى

لرفع دعوى الإلغاء يجب توفر شروط عامة مشتركة مع بقية الدعاوى الأخرى، وشروط خاصة. تنفرد بها دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى.

1- الشروط العامة

---

[1]- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص: 46.

أ- شرط الاختصاص القضائي

يحب أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا، وقد تناولت المواد من 800 إلى 802 الاختصاص النوعي من ق إ م إ، والمواد من 803 إلى 806 من ق إ م إ الاختصاص الإقليمي.

ب- شروط متعلقة بأطراف الدعوى

نصت المادة 13 ق إ م إ على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، يتضح من هذه المادة أنه يحب أن يتمتع أطراف الدعوى بما يلي:

- شرط الصفة

يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق الذي إعتدي عليه أما بالنسبة للمدعي عليه فيجب أن يكون الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته،[1] بالتالي فإن الصفة في التعاقد هي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى.[2]

- شرط المصلحة

تعتبر من أهم شروط قبول الدعوى القضائية استناد لمبدأ "لا دعوى بدون مصحة"، بالتالي المصلحة التي تبرر ممارسة الطعون القضائية،[3] تعرف على أنها الحاجة إلي حماية قانونية أو هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى.[4]

أما عن شرط الأهلية فإنه يتضح من المادة 13 ق إ م إ السابقة الذكر، أن المشرع قد أسقط الأهلية كشرط لرفع الدعوى، في حين يجوز للقاضي تلقائيا إثارة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي،[5] من هنا يمكن أن نستخلص أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى،و إنما شرطا

[1] - مسعود شيهوب، المبادئ العامة، للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص311.

[2]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م إ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص85.

[3]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،شروط دعوى تجاوز السلطة ز دعوى القضاء الكامل، د م ج، الجزائر، 1995، ص: 171.

[4]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص: 85.

[5]- المادة 65 من ق إ م إ.

لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة و لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة.[1]

ج- شروط الشكلية للعريضة

سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني بعنوان: إجراءات سير الدعاوى.

2- الشروط الخاصة

أ- شرط الميعاد

بالرجوع ق إ م إ نجده قد حدد أجل لرفع دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

- **أمام المحاكم الإدارية**

ترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي،[2] ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، فإن سكتت هذه الأخيرة عن الرد خلال مدة شهرين يعد ذلك رفضا ضمنيا، وبذلك يستفيد من شهرين لتقديم طعنه القضائي، أما إذا ردت فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد.[3]

- **أمام مجلس الدولة**

نصت المادة 907 ق إ م إ على "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلي 832 أعلاه".

هذا يعني أن ما قيل بشان ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية هو نفسه ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة.

واستثناءا على ذلك فقد يمدد الميعاد كما قد يقطع:

---

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 322.

[2]- المادة 829 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[3]- المادة 830 من ق إ م إ، المرجع السابق.

تمديد الميعاد

القاعدة أنه لا يحتج بميعاد الدعوى على المتقاضي، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه،[1] ويمكن أن يمدد الميعاد في حالات معينة،[2] ومن الحالات التي يتم تمدد فيها المدة ما نصت عليه المادة 404 من ق إ م إ التي نصت على مايلي: " تمدد لمدة شهرين أجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

وكذلك إذا صادف أخر يوم من الميعاد عطلة يمدد الميعاد الى أول يوم عمل يليه، وأيام العطلة في مفهوم القانون هب أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية كما أشارت المادة 405 من ق إ م إ، وكما هي محددة قانونا.

قطع الميعاد

تختلف عن حالات وقفه من حيث حساب مدة الميعاد، وهي :

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة،
- طلب المساعدة القضائية،
- وفاة المدعي أو تغير أهليته،
- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.[3]

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل

يختصّ القضاء الإداري بنظر دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية لتعلّقها بالحقوق والمراكز الذّاتية، فدور القاضي في هذه الدعوى ليس مجرّد الإلغاء، وإنّما يتعدّاه إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو أنّ دور القاضي يتّسم بالاستماع.

أوّلاً: مبدأ الخضوع للقضاء الكامل

---

[1]– المادة 831 من ق إ م إ التي تنص على: " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا أذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

[2]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 382.

[3]– المادة 832 من ق إ م إ، المرجع السابق.

كلّ منازعة إدارية كان محلّها عقد إداري سواء اتّصلت بانعقاده أو صحّته أو تنفيذه وانقضائه فإنّ هذه المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل، والصفقة العمومية باعتبارها عقداً لا يجوز الطّعن فيها بالإلغاء، لأنّ هذه الأخيرة جعلت لأجل حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، ومن ثمّ يكون مجال حماية الحقوق المتولّدة عن العقد الإداري هو دعوى القضاء الكامل بما تكفله من حماية للحقوق والإجبار على تنفيذ الالتزامات، الأمر الذي يعجز عنه قضاء الإلغاء الذي يقتصر على قبول الدعوى أو رفضها دون أن يملك الحق في أن يأمر الإدارة بإتيان عمل أو الامتناع عنه.[1]

ثانيا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل

1- الشروط العامة

أ- الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

- شرط الصفة في التقاضي
- شرط المصلحة في التقاضي

وهي نفس الشروط المذكورة سابقا في شروط دعوى الإلغاء.

ب- الشروط المتعلقة بالعريضة

سيتمّ التفصيل فيها في المطلب الثاني تحت عنوان إجراءات سير الدعاوى.

2- الشروط الخاصة

أ- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية

أي يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصّة بإصدار هذا القرار، وأن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفا في العقد، لذلك يستبعد ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدّة سلطتها في إصداره من القوانين واللّوائح، لأنّ مثل هذه القرارات يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء،[2] لأنّ الإدارة أصدرته ليس باعتبارها طرفاً في العقد وإنّما استعمالاً لسلطتها اللائحية، أو باعتبارها سلطة عامة إدارية كالضبط الإداري.[3]

ب-أن يتّصل القرار بالصفقة

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 305.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

[3]- عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 3 ماي 2006، ص 249.

يُقصد بذلك القرارات المركزية المتّصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد والدّاخلة في تكوين العقد؛ فالأصل أنّها قرارات إدارية مركبة متّصلة بالعقد وليست منفصلة عنه.[1]

وحتى يخضع القرار لولاية القضاء الكامل يجب أن يتّصل بالصفقة انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاءًا، وأن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء الكامل، القرارات الصادرة لتمهيد انعقاد العقد الإداري، والتي تصدر عن الإدارة في مواجهة الغير،[2] على أساس أنّ الغير لا يمكنه تحريك ورفع الدعوى العقدية نظرا لنسبية آثار العقد، وشخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل، بالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء.[3]

ثالثا: صور الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل

المنازعة التي يثيرها أطراف العقد الإداري وتخضع لاختصاص القضاء الكامل تندرج ضمن صورتين، الأولى تتعلق بتنفيذ العقد وانقضائه أمّا الثانية تتّصل ببطلان العقد.

1- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه

تأخذ المنازعة الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه عدّة صور:

أ- دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية

هي الدعوى التي يقدّمها المتعاقد ضد الإدارة لمطالبتها بالمقابل المالي،[4] وذلك إمّا في صورة ثمن أو أجر متّفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأيّ سبب آخر من الأسباب التي تؤدّي إلى الحكم بمبلغ من المال.[5]

ففي إطار الحصول على المقابل المالي أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا في: 2004/01/20 في قضية لبلدية باتنة ضدّ المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء وتوفير الخدمات.[6]

---

[1]- عبد العالي حاحة، المرجع نفسه، ص 249.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

[3]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 279.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 306.

[5]- سليمان محمد الطمّاوي، المرجع السابق، ص 119-220.

[6]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 333 هامش رقم 108.

أمّا في إطار الحصول على المبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية أصدر مجلس الدولة قراراً في 2003/04/15 في قضية " ق.ع" لبلدية متليلي وموقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال والمطالبة بفوائد التأخير و الذي قال بخصوصه "... إنّ الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية ومراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1980 إلى غاية 1993 لا أساس له خاصة وأنّ البلدية أجابته في هذه النقطة...".[1]

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللّجوء إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادّية التي أصابته من جرّاء خطأ جهة الإدارة المتعاقدة بصدد تنفيذ المتعاقد للعقد.

وعليه يكون التعويض شامل على ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار، أي ما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، ويقدّر التعويض بناء على ما طلبه المضرور.[2]

ب-دعوى إبطال بعض تصرّفات الإدارة التي خالفت بها التزاماتها

يخضع لاختصاص القضاء الكامل كلّ دعوى يقيمها المتعاقد مع الإدارة يطلب إبطال تصرّف صدر عنها وخالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد(3)؛ بالتالي فإنّ هذا الإجراء يُخرج العقد من إطار المشروعية، كما يمكنه اللّجوء إلى دعوى الإبطال إذا صدر قرار إبرام الصفقة من غير مختّص،[4] وقد ذهبت المحكمة العليا بمصر في هذا الشأن إلى أنّه: "... إذا كان الإجراء الصادر من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذاً له، فإنّ هذا الإجراء لا يعدّ قراراً إدارياً وبذلك لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف تنفيذ، إنّما يُعدّ من قبيل المنازعات الحقوقية التي تُعرض على قاضي العقد، وتكون محطّ للطّعن باستعداء ولاية القضاء الكامل"،[5] فإنّ للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بإبطال تلك التصرّفات عن طريق القضاء الكامل، حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدته لاختلاف كل من قضائيّ الإلغاء والتعويض عن الآخر، هذا ما قضت به المحكمة العليا صراحة في حكمها الصادر في 23 ديسمبر

1- الغرفة الأولى، مجلس الدولة ، قرار رقم 006052، الصادر بتاريخ 15أفريل2003، قضية " ق.ع" ضدّ بلدية متليلي، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2004، ص 71.

2- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007-20085، ص 329.

3- عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 307.

4- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 329.

5- عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 307-308.

1956، "القضية رقم 284 لسنة 8 القضائية السيّد فتحي عباس الغباري ضدّ وزارة الشؤون البلدية والقروية"، بخصوص طلب أبطال القرار الصادر عن الإدارة باستيلاء على الأدوات المملوكة للمقاول الموجودة في مكان العمل.

حيث تقول: " هذا القرار صدر تنفيذ للعقد واستناداً إلى نصوصه، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء، بل في نطاق القضاء الكامل، ومن ثمّ كان الدّفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محلّه...".[1]

ج- الدعاوى المتعلقة بحالات فسخ العقد:

يخضع هذا النوع من المنازعات الناتجة عن قرار الفسخ الإداري إلى اختصاص ولاية القضاء الكامل[2]، ويكون الفسخ من قبل الإدارة لتمتّعها بامتيازات السلطة العامة في صورتين:

الصورة الأولى

تطبّق الإدارة العامة عملية فسخ العقد الإداري استنادا إلى مراعاة مبدأ الملائمة الذي ينظم المرافق العامة،[3] قصد انهاء العقد الذي أبرمته، وبإرادتها المنفردة دون أن يقصّر المتعاقد مع الإدارة،[4] هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار رقم 00208 بتاريخ 2001/04/09 حول عقد عمل محدّد المدّة، تعرّض للفسخ قبل انتهاء المدّة، جاء فيه: " حيث أنّ الاستئناف استهدف تأييد قرار المستأنف جزئياً وتعديلا له حذف مبلغ التعويض استناداً لعدم وجود أيّ تعسّف من طرف المستأنف الذي برّر التسريح بالتصرّفات السيّئة للمدّعي وهو الدّفع الذي لم يتطرّق له قضاء الدرجة الأولى، لكن بما أنّ فسخ العقد قبل المدّة المحدّدة له ضرر بالعامل الذي يستحق بالضرورة تعويضا عن ذلك،[5]

الصورة الثانية

---

[1]- سليمان محمد الطّماوي، المرجع السابق، ص 200-201.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 308.

[3]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 103.

[4]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 235 وما بعدها.

[5]- مجلس الدولة، قرار 001205 المؤرخ في 2001/04/09، قضية القطاع الصحي بأرّيس ضدّ م.ب، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 156.

تُطبّق في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بأحد التزاماته التعاقدية تطبيقا لنصّ المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية التي تنصّ: " إذا لم ينفّذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدّد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي يحدّده الأعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد.[1]

وبالتالي لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرّف المتعاقد معها.

2- دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية

هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بُغية القضاء بإبطاله حين يشوبه عيب يتعلّق بتكوينه أو صحّته أو مخالفته بشكل أوجب القانون استيفائه.

وتخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها عيب في إجراءات تكوين العقد أو شروط صحّته وأركان انعقاده، أمّا إذا كان أساس الدعوى مخالفة العقد للشكل الذي أوجبه القانون، فإنّ الاختصاص بنظرها ينعقد لقضاء الإلغاء، حيث نكون أمام خطوات تمهيدية سابقة على التعاقد، وبالتالي يكون رفع هذه الدعوى في الحالات التالية:

أ- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بعنصر الرّضا

عقد صفقة عمومية شأنه شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص، يتمّ بتوافق إرادتين تتّجهان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزام أو تعديله، ومن ثمّة يتمّ عقد الصفقة بإيجاب صادر عن المتعاقد مع الإدارة، ويتحقق بتقديمه لعطائه في المناقصة التي أعلنت عليها الإدارة، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً من جهة الإدارة- توفّرت فيه الشروط المطلوبة - بأن أرست عليه المناقصة ووصل إليه العلم بهذا الإرساء انعقد العقد (الصفقة).

ويتعيّن لصحّة العقد الإداري أن يكون صادراً من ذوي أهلية وخالياً من عيوب الإرادة المتمثّلة في

---

[1]- المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250.

والتدليس والغبن والإكراه فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيّاً من تلك العيوب جاز له التمسّك بالبُطلان وطلب إبطال العقد.[1]

ب- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلّق بركن المحل

محلّ أيّ عقد هو العملية القانونية التي يقصد تحقيقها بإبرامه، ويشترط في محلّ العقد أن يكون موجودا أو ممكناً، وأن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين، إضافة إلى ضرورة أن يكون محلّ الالتزام قابلاً للتعامل فيه، فيما عدا ما تستلزمه طبيعة هذه العقود، وبالتالي لا يجوز إبطال عقد الصفقة العمومية إذا كان محلّها متعارض مع النظام العام لأنّه عقد غير مشروع.[2]

ج- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بتخلّف عنصر السبب

السبب في العقد الإداري هو الدّافع الذي أدّى بالإدارة إلى إبرامه ومن ثمّ يكون عنصرا لازماً لا يقوم العقد الإداري دونه.

يُشترط في عنصر السبب في العقد الإداري (الصفقة العمومية) أن يكون موجوداً ومشروعاً وإلاّ عدا العقد باطلاً وتزول كلّ آثاره أيضاً، ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن رغم ذلك يمكن أن ينشأ حق لأحد طرفي العقد باقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيس على المسؤولية التقصيرية ،أو الإثراء بلا سبب، والمثال على ذلك هو أنّه في حالة اتّفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الطرفين للقيام بعمل لكنّها أصدرت قرار إلغاء هذا التعاقد لانعدام جدواه رغم ما قام به الطرف الآخر من أعمال لم ترفضها الإدارة بل استفادت منها، فالسبب هنا أصبح غير موجود وبالتالي أصبح العقد باطلاً لكن الطرف الآخر افتقر وأثرت على حسابه الجهة الإدارية وعليه فإنّه يصحّ له طلب التعويض.[3]

رابعاً: أثر إخضاع المنازعات للقضاء الكامل

يتمتّع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتّفق مع طبيعة النزاع، حيث يخوّل له تصفية النزاع كلّية، فيقوم بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتلزم المدّعى عليه

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 310-311.

[2]- المرجع أعلاه، ص 319-320.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 59.

بالرد والتنفيذ،[1] فالأمر لا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه إذا ظهر عدم مشروعيته، كما هو الشأن في دعوى الإلغاء بل يجاوز ذلك إلى تعديل هذا القرار أو إصلاحه أو إحلال آخر محلُّه، أو الحكم بتعويض مالي.

المطلب الثاني

إجراءات سير الدعوى

إنّ النزاع القائم بين الخصوم من أجل فضّه لابدّ من المرور بمجموعة من الإجراءات، تبدأ برفع الدعوى (الفرع الأول) لتصل إلى إصدار الحكم القضائي (الفرع الثاني)، هذا الأخير الذي قد يحمل الحل لذلك النزاع أو يفتح المجال أمام الخصوم للطعن فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رفع الدعوى أمام القضاء الإداري

يقصد برفع الدعوى أن تسير الخصومة أمام القضاء وذلك وفق أعمال إجرائية ترد على الدعوى منذ تقديمها إلى القضاء لحين الفصل فيها بحكم،[2] حتى يكون رفع الدعوى صحيح ويرتب قبول الدعوى لابدّ من التقيّد بما يلي:

أوّلا: إعداد عريضة الدعوى الإدارية

1- ذكر بيانات عريضة الدعوى الإدارية

نصّت المادة 15 من ق إ م إ على جملة من البيانات والتي أحالت إليها المادة 816 من نفس القانون، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلاً وهي:

أ- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، المحكمة (القسم الذي تمّ الاستدعاء للحضور أمامها) وتاريخ الحضور (السنة، الشهر، اليوم، والساعة) ورقم القضية مع التنبيه على الخصم بأنّه في حالة عدم

---

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 156.

[2]- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية-الهيئات والإجراءات، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010، ص: 180.

الحضور وامتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضدّه، بناء على ما قدّمه المدّعي من طلبات ووثائق حتى يسهل تبليغ الاستدعاء ويسمى تنفيذ الحكم عند صدوره.[1]

ب- أسماء الخصوم وألقابهم ومهنهم وصفتهم وموطنهم، فإن لم يكن للمدّعى عليه موطن معروف فآخر موطن له، مع الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقرّه الاجتماعي وصفة ممثّله القانوني أو الإتفاقي.

ج- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ويترتّب على عدم وجود هذه الوقائع والطلبات والوسائل عدم قدرة المدّعى عليه تقديم وسائل دفاعه ومناقشة طلب المدعي بإضافة إلى عدم تمكّن القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيها،[2] ولكن ذلك لا يعني أنّها من النظام العام بل يجوز تصحيحها.[3]

2- أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة وموقّعة ومؤرّخة

هذا ما نصّت عليه المادّة 14 ق إ م إ، حيث تُعدّ الكتابة من بين خصائص قواعد الإجراءات الإدارية، لأنّها توفّر مزايا الدّقة والثبات لطلبات المدّعي، على عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات.[4]

3- توفّر شروط قبول الدعوى المتعلقة بالصفقات العمومية

نعني بذلك الصفقة والمصلحة،[5] بالإضافة إلى الميعاد الذي لم يحدّده المشرّع الجزائري لا في القواعد العامة للمنازعة الإدارية ولا في تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: إيداع عريضة الدعوى وتبليغها للخصوم

1- إيداع عريضة الدعوى

تودع العريضة الافتتاحية للدعوى لدى أمانة الضبط بعدد من النّسخ يساوي عدد الأطراف، وذلك من قبل المدّعي أو وكيله أو محاميه، وهذا الأخير يعدّ شرط أساسيا لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية الإدارية

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 184.

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 1، المرجع السابق، ص: 296.

[3]- تنص المادة 817 ق إ م إ على، " يجوز للمدّعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكّرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المُشار إليها في المادّتين 829 و830 أدناه".

[4]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 1، المرجع السابق، ص: 291.

[5]- للفرع الأول بعنوان دعوى الإلغاء تمّ شرحها في الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.

(المحكمة الإدارية ومجلس الدولة)،[1] يثير إجراء وجوبية رفع الدعوى بواسطة محام معتمد أمام المحكمة الإدارية إشكالا كونه ينجم عنه إلقاء مزيد من الأعباء على المتقاضي خاصة وأنّ الأمر يتعلق بجهة قضائية ابتدائية، وجهة وقائع وقانون، وليس أمام جهة عليا (جهة قانون)، ويبقى الأمر الايجابي في هذا هو الميزة التي يتميّز بها القضاء الإداري على القضاء العادي، كونه يقوم على ظاهرة الاجتهاد وأنّ دور القاضي الإداري هو تأسيس وإنشائي أكثر منه تطبيقي.[2]

أما الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ فقد تم إعفائها من التمثيل بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخّل، بالتالي فإنّ العرائض ومذكّرات الدفاع ومذكّرات التدخّل المُقدّمة من طرف هؤلاء الأشخاص يتمّ توقيعها من طرف الممثّل القانوني، وبمفهوم المخالفة فإنّه في منازعات الصفقات العمومية لا يمكن للمؤسسات،[3] العمومية الاقتصادية والصناعية والتجارية الاستغناء عن توقيع عرائضهم من قبل محامين.

غير أنّ العريضة إذا كانت مرفوعة أمام المحكمة الإدارية فإنّ الخصوم يمثّلهم محام معتمد لدى المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

أمّا إذا كانت مرفوعة أمام مجلس الدولة فإنّه يمثّل الخصوم بمحام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

لا تقيّد العريضة إلاّ بعد دفع الرسوم القضائية ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك، وفي حالة وجود نزاع قائم حول دفع الرسوم فإنّ رئيس الجهة القضائية يفصل فيها بأمر غير قابل لأيّ طعن،[4] يتمّ بعد ذلك دفع الرسوم، تُقيّدُ العريضة في سجلّ خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويسلّم للمدّعي وصل يثبت إيداعه للعريضة من طرف أمين الضبط والذي بدوره يؤشّر على إيداع مختلف المذكّرات والمستندات.[5]

---

[1]– المادة 826 ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]– عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة 03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص: 125.

[3]– أنظر المادة 827 ق إ م إ.

[4]– المادة 17 من ق إ م إ.

[5]– المادة 823 من ق إ م إ.

2-تبليغ عريضة الدعوى للخصوم

مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلّمُ التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي،[1] الذي يقوم بالتبليغ بناء على طلب الشخص المعني أو ممثّله القانوني أو الإتفاقي،[2] والذي يحرّر محضرا يتضمّن البيانات التالية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي والساعة.
- اسم ولقب المدّعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المُبلّغ وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يُشار إلى تسميته وطبيعته ومقرّه الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلّغ له.
- توقيع المبلّغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبّتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
- تسليم التكليف بالحضور إلى المُبلّغ له، مرفق بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشّر عليها من أمين الضبط.
- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.
- وضع بصمة المُبلّغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
- تنبيه المدّعى عليه، بأنّه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضدّه بناء على ما قدّمه المدّعى من عناصر.[3]

ثالثا: إعداد ملف الدعوى الإدارية

بعد قيد العريضة افتتاحية بأمانة الضبط يعيّن رئيس الجهة القضائية الإدارية التشكيلة التي تؤول إليها الفصل في الدعوى،[4] بعد ذلك يتمّ مباشرة إعداد ملف الدعوى كما يلي:

---

[1]- المادة 19 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]- المادة 406 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[3]- المادة 18-19 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[4]- المادة 844 من ق إ م إ، المرجع السابق.

1- **إجراء الصلح والوساطة**

يعتبر كلّ من الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات وقد أوردها المشرّع في الكتاب الخامس من ق إ م إ تحت عنوان الطرق البديلة لحلّ النزاعات.

أ- **الصلح**

يعتبر الصلح جائز وللجهة القضائية الإدارية أن تقوم بإجراء الصلح في مادّة القضاء الكامل،[1] وفي أيّ مرحلة كانت عليها الخصومة،[2] مع مراعاة النزاعات التي تدخل في حدود اختصاصاتها.[3]

ما يمكن استخلاصه من ذلك أنّ ق إ م إ أجاز الصلح في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لولاية القضاء الكامل، وذلك لتعلّقها بحق شخصي، في حين أنّه رفض ضمنياً إجراء الصلح في نزاعات المشروعية تحت إشراف القاضي لأنّ القرار الإداري محلّ الخلاف يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع، وبالتالي ليس هناك مجال للصلح، بإضافة إلى عدم تقييد إجراء الصلح بمدّة معيّنة، إذ يمكن اللّجوء إليه في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، وبذلك فإنّ هذا ا لأمر يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، ما لم توجد نصوص تخالف ذلك.[4]

يتمّ الصلح إمّا بمسعى من أطراف الخصومة ويبقى للقاضي الإشهاد عليه أو بمسعى من طرف رئيس تشكيلة الحكم بشرط قبول الخصوم لهذا الصلح.[5]

يقوم رئيس تشكيلة الحكم في حالة ما إذا تمّ الصّلح بتحرير محضراً يبيّن فيه ما تمّ الاتّفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف؛ ويكون هذا الأمر غير قابل لأيّ طعن.[6]

---

[1]- المادة 870 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]- المادة 971 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[3]- المادة 974 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[4]- المادة 991 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[5]- المادة 972 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[6]- المادة 973 من ق إ م إ، المرجع السابق.

يوقّع كل من الخصوم والقاضي وأمين الضبط على هذا المحضر ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية،[1] ليصبح سنداً تنفيذياً بمجرّد إيداعه بأمانة الضبط،[2] ويترتّب على نجاح الصلح إنهاء كافة الإجراءات القانونية المتّخذة أمام القضاء.[3]

ب- الوساطة

على عكس الصلح الذي جعله المشرّع جائزا فإنّ إجراء الوساطة واجب، فالقاضي مُلزم بعرض هذا الإجراء على الخصوم في جميع المواد ماعدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمّالية وكل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام،[4] من هنا يتّضح أنّه يمكن إجراء الوساطة في منازعات الصفقات العمومية.

بعد قبول الخصوم هذا الإجراء يتمّ تعيين وسيطاً الذي إمّا أن يكون شخص طبيعي أو جمعية، في حالة هذه الأخيرة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها.[5]

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في الشخص الطبيعي الذي يتمّ تعيينه للقيام بهذه المهمّة وهي كالآتي:

- ألاّ يكون قد تعرّض إلى عقوبة عن جريمة مخلّة بالشرف وألاّ يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهّلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.[6]

أمّا عن الأمر القاضي بتعيين الوسيط يجب هو الآخر أن يتضمّن ما يلي:

- موافقة الخصوم.
- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط والتي لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر مع إمكانية تجديدها مرّة واحدة، وهذا بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم،[1] ذلك من أجل القيام بمهمّته، وتاريخ رجوع القضية للجلسة.[2]

---

[1]- المادة 992 من ق إ م إ، المرجع السابق.
[2]- المادة 993 من ق إ م إ، المرجع السابق.
[3]- خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص: 236،
- المادة 462 ق إ م إ.
[4]- المادة 994 من ق إ م إ، المرجع السابق.
[5]- المادة 997 من ق إ م إ، المرجع السابق.
[6]- المادة 998 من ق إ م إ، المرجع السابق.

يتمّ تبليغ الوسيط والخصوم بمجرّد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط عن طريق أمين الضبط،[3] يمكن للوسيط سماع كلّ شخص له فائدة في تسوية النزاع ويخطر القاضي بكلّ الصعوبات التي تعترضه في مهمّته.

بمجرّد انتهاء المدّة الممنوحة للوسيط يقوم بإخبار القاضي كتابياً بكلّ ما توصّل إليه الخصوم، اتّفاق أو عدمه، في حالة الاتّفاق يحرّر الوسيط محضراً يضمنه محتوى الاتفاق ويوقّعه والخصوم،[4] يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتّفاق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن ويعدّ سنداً تنفيذياً،[5] لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تجبير يراه ضروريا وفي أي وقت.

ب– وسائل التحقيق

نصّ ق إ م إ في المواد من 27 إلى 31 على سلطات القاضي– أحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية– ووسائله في القيام بالتحقيق، حيث نصّت المادة 28 من ق إ م إ على ما يلي: " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً" وأهمّ وسائل التحقيق تتمثّل في ما يلي:

- **الخبـــرة**

تعرف الخبرة وفق ق إ م إ بأنها " توضيح واقعة مادّية تقنية أو علمية محضة للقاضي".[6]

يعيّن الخبراء إمّا تلقائياً من طرف القاضي أو بناء على طلب من الخصوم،[7] يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، سواء كانوا مقيّدين في جدول الخبراء أم لا،[8] وهذا اعتراف من المشرّع بالسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يقدّر الزاوية بالضبط في

---

[1]– المادة 996 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]– المادة 999 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[3]– المادة 1000 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[4]– المادة 1003 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[5]– المادة 1004 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[6]– المادة 125 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[7]– المادة 126 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[8]– خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص: 260.

ملف الدعوى التي تحتاج إلى إنارة من جانب الخبير أو الخبراء في حالة التعدّد،[1] كما له سلطة تحديد مبلغ التسبيق الواجب دفعه لإجراء الخبرة، والطرف الذي يتعيّن عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية.[2]

تتميز مهمة الخبير بأنها ذات طابع "تقني وعلمي"، وذلك أنها عبارة عن تدخل ذوي الاختصاص والخبرة في مجال معين(هندسة طب، محاسبة زراعة،...) لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة للقاضي حتى يحكم على بينه من الأمر.[3]

- **المعاينة والانتقال**

وسيلة اختيارية في الإثبات،[4] تتم بموجب حكم أو قرار تمهيدي يصدره القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الخصوم،[5] وفيها تتنقل المحكمة بكامل هيئاتها، أو ينتقل من تنديه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة،[6] وللقاضي إمكانية اصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به.[7]

بعد انتهاء المعاينة يتم تحرير محضر موقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط، ثم يودع لدى أمانة الضبط.[8].

- **سماع الشهود**

---

[1]– محمد ياسين عيساوي، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2014، ص: 08.

[2]– المادة 129 من ق إ م إ.

[3]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص: 160. 160.

[4]– المواد من 146 إلى 149 من ق إ م إ ، والمادة 861 التي تنص على: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

[5]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص: 164.

[6]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص: 305.

[7]– المادة 147 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

[8]– محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 164.

شهادة الشهود أو البينة هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة وقعت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره، والأصل أن تكون الشهادة مباشرة، غير أنه توجد صور أخرى للشهادة مثل، الشهادة السماعية التي يدلي بها الشاهد بما سمع من وقائع، والشهادة بالتسمع التي يشهد بها الشاهد بما هو شائع بين الناس.[1]

تحتل هذه الوسيلة دور كبير في مجال القضاء الإداري، حيث يلجأ إليها القاضي لتكوين قناعته بشأن الوقائع التي لا تكون في حاجة إلى الاستعانة بأي وسيلة تحقيق أخرى،[2] يتم الاستعانة بهذه الوسيلة من طرف القاضي تلقائيا، أو بطلب من الخصوم وذلك من أجل الاستيضاح عن ملابسات القضية.[3]

شدّد المشرّع في ق إ م إ على الشروط الواجب توافرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة أو المصاهرة مع الخصوم،[4] وكيفية أداء الشهادة التي يجب أن تدوّن في محضر يتضمّن مجموعة من البيانات على أن يوقّعه كلّ من القاضي وأمين الضبط والشاهد.[5]

- **مضاهاة الخطوط**

نصّت المادة 164 من ق إ م إ على أنّ: " الدعوة الرامية إلى إثبات أو نفي صحّة الخط أو التوقيع على المحرّر العرفي"، وبالتالي فالدعوى تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل أصلاً في العقود الرسمية والمستحدث في القانون الجديد ق إ م إ أنّ دعوى مضاهاة الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضاً من عوارض الخصومة القضائية وإنّما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها.[6]

- **التكليف بتقديم المستندات**

---

[1]- سمية بوحنك، سير الدعوى الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2009، ص29.

[2]-محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص9.

[3]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص164، 165.

[4]- المادة 153 من ق إ م إ.

[5]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 165.

[6]- خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 269.

تعتبر هذه الوسيلة من أهمّ وسائل التحقيق في المنازعات الإدارية-منازعات الصفقات العمومية- لما لها من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى، نظراً لما تتمتّع به الإدارة العامة من سلطات وامتيازات قد تشكل حاجزاً أمام الأفراد في الحصول منها على وثائق ومستندات تدعم موقفهم أمام القضاء.[1]

- **التسجيل السمعي أو البصري أوكلاهما**

منح المشرّع هذه الوسيلة للقاضي الإداري خلاف للقاضي العادي تأكيدا للدور الإيجابي له عند استجوابه للخصوم، أو عند قيامه بتدابير أخرى غير منصوص عليها، وقد نصّت المادة 864 ق إ م إ أنّه لتشكيلة الحكم أن تأمر بإجراء هذه الوسيلة في كلّ العمليات أو لجزء منها، عندما تكون القضية مهيّأة للفصل، يحدّد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن.[2]

إلا أنه يمكن لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرّر إعادة السير في التحقيق وذلك بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن.[3]

يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرّر بألاّ وجه للتحقيق في القضية عندما يتبيّن له من العريضة أنّ حلّها مؤكّد.[4]

الفرع الثاني: إصدار الأحكام والقرارات القضائية

تصدر الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية بما فيها الصفقات العمومية وفقا للمراحل التالية:

أولا: تنظيم الجلسة

تكون الجلسات كقاعدة عامة علنية يمكن لكل من يريد الحضور إليها، إلا إذا رأى القاضي أن من الأفضل أن تكون سرية إذا كانت تشكل خطرا على النظام العام، وتنظم الجلسات أمام القاضي كما يلي:

1- جدول الجلسات

---

[1]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص: 167.

[2]- المادة 852 من ق إ م إ.

[3]- المادة 855 من ق إ م إ

[4]- المادة 847 من ق إ م إ

حسب نص المادتين 874 و875 ق إ م إ فأن رئيس تشكيلة الحكم هو الذي يحدد جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ويبلغ إلى محافظ الدولة، أما في حالة الضرورة يجوز لكل من تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أن يقرر في أي وقت جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

تخطر أمانة الضبط جميع الخصوم بتاريخ الجلسة التي ينادي فيها على القضية في أجل 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويجوز تقليص هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.[1]

2- سير الجلسات

يبدأ سريان الجلسة بتلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، وبعد استماع الخصوم لهذا التقرير يجوز لهم تقديم ملاحظاتهم شفويا لتدعيم طلباتهم الكتابية.

يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات كما يمكنه و بصفة استثنائية أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.[2]

بعد ذلك يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب على تشكيلة الحكم، ويتضمن هذا التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة تلقائيا ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة.[3]

ثانيا: إحالة القضية على المداولة

1- قفل باب المرافعة

عندما تصبح القضية مهيأة للفصل فيها يعلن القاضي قفل باب المرافعة و يترتب على ذلك، انقطاع صلة الخصوم بالدعوى، لا يجوز لأي طرف تقديم أي طلب جديد أو عارض، عجم السماح بأي إجراء كتقديم أدلة جديدة أو تدخل أو إدخال أو سماع شهود أو تقديم مذكرات.

2- إجراء المداولة

---

[1]- المادة 876 من ق إ م إ، المرجع السابق، التي أحالت إليها المادة 916.

[2]- المادة 884 من ق إ م إ، المرجع السابق، التي أحلت إليها المادة 916.

[3] - المادة 898 من ق إ م إ، التي أحلت إليها المادة 916

إجراء المداولة يعني مناقشة القضية من طرف هيئة المحكمة، وتتم في السرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط،[1] وينتج عن ذلك صدور الحكم الفاصل في القضية.

ثالثا: النطق بالحكم ذو القرار القضائي وتبليغه وتنفيذه

1- النطق بالحكم أو القرار القضائي

يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا، و بأغلبية الأصوات، و يقتصر ذلك على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.[2]

يكون تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به، ويجب أن يشمل تحت طائلة البطلان العبارة التالية "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" باسم الشعب الجزائري، ويجب أن يتضمن الأحكام والبنايات الآتية ذكر الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، كما يجب ذكر أسماء وألقاب المحامين، أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، وأخيرا الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.[3]

لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة.

يجب أن يعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل وقائعهم ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة وأن يتضمن ما قضي به في شكل منطوق.[4]

---

[1] – المادة: 269 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2] – المادة 272+270+273 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[3]– المواد 270 إلى 276 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[4]– المادة 277 من ق إ م إ، المرجع السابق.

2-تبليغ القرار القضائي

نصت المادة 894 ق إ م إ على ما يلي: " يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي"، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء و رد النص عليه في المادة 895 ق إ م إ، أين يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط"

3- تنفيذ الحكم أو القرار القضائي

إن الهدف من إصدار الحكام هو إعادة الحال إلي ما كان عليه و لن يتحقق ذلك إلا بتنفيذها، لكن قد يحدث أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، إما بعدم اتخاذها الإجراءات الضرورية لتنفيذ أو تتماطل في التنفيذ، والى جانب حق المحكوم له في طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلا يستطيع رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الإضرار التي سببها له الامتناع من التنفيذ، وتؤسس دعوى المسؤولية على خطأ الامتناع، أو على الإخلال بمبدأ المساواة،[1] غير أن القرار الفاصل قد يجد بدوره صعوبة في التنفيذ، وأمام فشل القاضي الإداري في إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة ضدها، فان المشرع قد منح للقاضي الإداري سلطات واسعة بهدف الحد من امتناعها وهي:

أ- توجيه الأوامر للإدارة:

خول المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر، ويظهر ذلك في المادة 978 ق إ م إ التي تنص على "في الحالة التي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ".

ونص المادة 979 من ق إ م إ "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

---

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق ج1، ص: 390.

ب- سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ الأمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979، مع تحديد تاريخ سريان مفعولها،[1] المختصة أن تصدر أمرا بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ الإدارة التدابير الصادرة في إطار الحالتين السابقتين، كما يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بالغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أمر أو حكم أو قرار في حالة عدم تحديد تدابير تنفيذية،[2] تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، وبمعنى آخر فإن الأمر بالغرامة التهديدية لا يغني عن الحكم بالتعويض عن أضرار الامتناع عن تنفيذ الحكم.[3]

وعندما تمتنع الإدارة المحكوم ضدها كليا أو جزئيا أو تتأخر عن تنفيذ الحكم رغم صدور حكم بالغرامة التهديدية فإنه يجوز للمحكوم لصالحه أن يلجأ للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية لتصفيتها.

وفي الحالة التي يثبت أن الإدارة نفذت الحكم كليا أو جزئيا يجوز للجهة القضائية إلغاء أو تخفيض الغرامة التهديدية المحكوم بها حسب الحالة والضرورة.[4]

الفرع الثالث: طرق الطعن فيها

نظم المشرع الجزائري في ق إ م إ طرق الطعن بتصنيفها إلى طرق طعن عادية وأخرى غير عادية، تتمثل الأولى في المعارضة والاستئناف، حيث نصت المادة 313 ق إ م إ، الفقرة الأولى: "طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة" (أولا)، وفي فقرتها الثانية نصت على: "طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض" (ثانيا).

أولا: طرق الطعن العادية

يكون طريق الطعن عاديا حيث يراد تطبيق مبدئين أساسيين ترتكز عليهما الخصومة القضائية، هما: مبدأ المواجهة بالنسبة للمعارضة، ومبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للاستئناف.

1- الطعن بالمعارضة

---

[1]- المادة 980 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج 1، ص 392.

[3]- المادة 982 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[4]- المادة 984 من ق إ م إ، المرجع السابق.

هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، يمارسها الخصم المتغيب عن النزاع تسمح له بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي، والنظر في النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون، وأمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم الغيابي على النحو التالي: "إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا".[1]

ولهذا فان مناط وأساس الطعن بالمعارضة هو غياب المدعى عليه.[2]

ويشترط لقبول الطعن بالمعارضة ما يأتي:

أن تنصب المعارضة على حكم أو قرار قضائي غيابي، صادر عن إحدى هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة)، طبقا للمواد 327 و953 من ق إ م إ، حيث تنص المادة 953 على: "تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا، عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".

ومناط الغياب يستند على عدم تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى مما يجعل الحكم أو القرار غيابيا، كما كان الوضع في القانون القديم.[3]

إلا أنه ذهب البعض إلى عدم الأخذ بالطعن بالمعارضة لأن ذلك إقرار من القاضي الإداري بتقصيره في الإعلان الذي هو مكلف بإعلانه للخصم"،[4] ويرفع الطعن من طرف المدعى عليه وهي عادة الإدارة العامة، ووفقا للمادة 954 ق إ م إ، فإن أجل الطعن بالمعارضة هو شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، وكأي دعوى يتم رفع الطعن بالمعارضة بموجب عريضة.

---

[1]– المادة 292، من ق إ م إ، السالف الذكر، ص: 60.

[2]– تنص المادة 327، من ق.غ.م.إ، السالف الذكر على أنه: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل المتغيب، إلى مراجعة الحكم او القرار الغيابي.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، مالم يكن هذا الحكم او القرار مشمولا بالنفاذ المعجل".

[3]–حيث كانت المادة 286 الفقرة الأخيرة، من ق.إ.م القديم تنص على ما يلي: "وانما تكون المعارضة غير جائزة الا في حالة عدم استلام الخصم المتخلف تبليغ الطعن بالبطلان أو عدم استلامه عريضة الإستئناف".

[4]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص: 218، نقلا عن: حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص: 2.

ولقد رتب المشرع على حكم أو قرار المعارضة آثار، تتمثل في أنه ليس للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك.[1]

2- الطعن بالاستئناف

يعتبر الطعن بالاستئناف الترجمة الفعلية والعملية لمبدأ التقاضي على درجتين، أين يعاد بواسطته طرح ذات النزاع من طرف قاضي أعلى درجة ممن فصل فيه لأول مرة وذلك من خلال النظر فيه من حيث الوقائع والقانون، وهذا كله يسمح بتدارك أخطاء قضاة الدرجة الأولى وبالتالي إتاحة الفرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى.

لقد نصت المواد من 949 إلى 952 من ق إ م إ على القواعد الأساسية المتعلقة بالطعن بالاستئناف في المادة الإدارية، كما جاءت المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة تنص على ما يأتي : "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 2 الفقرة الثانية من القانون رقم: 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، بقولها: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهكذا فقد وضع القانون الجزائري قاعدة ومبدأ عام تكون بمقتضاه جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما يتبين من المادة 333 ق إ م إ. التي تنص على: "تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع".

ويفهم مما سبق أن الحكم محل الاستئناف يكون ابتدائي قضائي سواء صدر عن المحكمة الإدارية أو عن مجلس الدولة كدرجة أولى من درجات التقاضي، بحيث يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهرين (2) ابتداء

---

[1]- المادة 955، ق إ م إ، المرجع السابق.

من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، وفي حالة الاستعجال يخفض إلى 15 يوما و ذلك من تاريخ التبليغ أومن تاريخ انقضاء أجل المعارضة في حالة صدوره غيابيا،[1]

من خلال نص المادة 951 من ق إ م إ، نجد أنه يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، ولا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول،[2] ويترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل.

لكن ق إ م إ ترك غموضا حول مدى قابلية الأوامر الصادرة بخصوص الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية للاستئناف ومصدر هذا الغموض نابع من أنه نص في حالات أخرى صراحة على قابلية للطعن مثلا في حالة التسبيق المالي، و بما أن هذا القانون نص على أجل الفصل في الدعوى في المادة الموالية فان ذلك يعني قابلية هذه الأوامر للاستئناف وفقا للقواعد العامة.[3]

تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والقاعدة في منازعات الإدارية هي أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف و هذا ما جاءت به المادة 908 من ق إ م و إ، لكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا كان تنفيذه يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة أو عندما يقرر الأوجه المثارة في استئناف إلغاء القرار المستأنف.

- **المعارضة**

هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، يمارسها الخصم المتغيب عن النزاع، تسمح له بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي، والنظر في النزاع من جديد من حيث الوقائع و القانون، وأمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار الغيابي، باستثناء الأوامر الإستعجالية والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا فإنها لا تقبل الطعن بالمعارضة فيها، هذا ونص عليها المشرع في المواد من 323 إلى

---

[1]– المادة 950، ق. إ. م. إ، السالف الذكر، ص: 214.

[2]– سديرة عبد ألرحمن القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص:45.

[3]– خلف الله كريمة،المرجع السابق، ص: 238.

331 ق إ م إ[1] حيث تختص بالنظر في المعارضة نفس الجهة القضائية مصدرة القرار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى مع إرفاق هذه العريضة بنسخة من الحكم المطعون تحت طائلة عدم القبول شكلا، ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، ويجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة، ويجب أيضا أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة، تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، ويكون غير قابل للمعارضة من جديد،[2] و يترتب على المعارضة وقف التنفيذ في المادة الإدارية ما لم ينص على خلاف ذلك.[3]
و عليه فإنه إذا صدر حكم غيابي في صفقة عمومية فإنه للخصم المتغيب أن يطعن فيه بالمعارضة ويتعرض هذا الحكم لوقف التنفيذ، لكن المعارضة تبقى طريق مستبعد في الدعاوى الاستعجالية الإدارية صراحة، لأنها لا تتلاءم مع إجراءات الاستعجال كما ذهب إليه"P.PONALET" إضافة إلى أن الحكمة من منع المعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية و هي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، فضلا عن زجر الخصوم عند غيابهم الذي يعوق نظر القضايا الاستعجالية، أي أنه لا يمكن الطعن بالمعارضة في الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار غيابي باستبعاد صاحب عطاء في صفقة عمومية.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

أهم ما يميز طرق الطعن غير العادية المنصوص عليها في الماد 348 من ق إ م إ، أنه ليس لها أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

1- الطعن بالنقض

---

[1]- بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص: 315.
[2]- المادة 331 من ق إ م إ، السالف الذكر.
[3]- المادة 955 من ق إ م إ. السالف الذكر.

تنص المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، على ما يأتي: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"

كما تنص المادة 903 من ق إ م إ على ما يأتي: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"

لقبول الطعن بالنقض لابد من توافر مجموعة من الشروط تتعلق بمحل الطعن، والطاعن،والشكل والإجراءات والميعاد، حيث يكون محل الطعن بالنقض في القرارات المترتبة على الدعوى الإدارية الصادرة نهائيا دون قرارات مجلس الدولة نفسها، ذلك أن المقرر قانون أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن.[1]

فالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وفقا للنظام القضائي الإداري الجزائري، تتمثل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويشترط لقبول الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة أن تكون قرارات قضائية نهائية، مما يقتضي أن تكون قد استنفذت طرق الطعن الأخرى وأن يصبح القرار المطعون فيه بالنقض نهائيا.[2]

وهكذا القرارات القابلة للاستئناف، طبقا للقانون العضوي 01/98 السالف الذكر، لا تصلح أن تكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لأنها صادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية، وكذلك قرارات مجلس المحاسبة لا تقبل الطعن فيها بالطعن أمام مجلس الدولة إلا إذا كانت صادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، طبقا للمادة 110 فقرة 01 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

وعليه فإن القاعدة في الطعن بالنقض تقتضي أن يكون هنا اتحاد في أطراف الخصوم، ولا تختلف الإجراءات المتبعة لقبول الطعن بالنقض عنها بالنسبة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، وعليه يشترط في عريضة الطعن أن تكون مستوفية للشروط الواردة في المادة 15 ق إ م إ، المتعلقة

---

[1]- المادة 11 من القانون العضوي 01/98، السالف الذكر.

[2]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص: 226، 227.

بجميع العرائض، مهما كان نوع الدعوى أو الجهة القضائية مرفوقة بالقرار المطعون فيه وإيصال دفع الرسم القضائي.

ويحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

و لقد أكد ق إ م إ أن الطعن بالنقض لا ينبني إلا على وجه واحد أو أكثر، من الأوجه المحددة بالمادة 358 منه، و التي أحالت المادة 959 منه إلى تطبيقها في المواد الإدارية.

2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من طرق الطعن غير العادية، وقد تضمنه ق إ م إ، في المواد من 960 إلى 962، بحيث يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

وطبقا لنص المادة 961 تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 حيث يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

فإذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة،[2] كما يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم، حتى ولو كانوا مثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

أما بالنسبة لأجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمسة عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

---

[1]- المادة 956 من ق إ م إ، السالف الذكر، ص: 215.

[2]- المادة 382 من ق إ م إ، المرجع السابق.

وللتذكير فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يرفع وفق الأشكال المقررة لرفع الدعوى وبنفس إجراءات التحقيق، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، كما أنه يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة، مع ضرورة إرفاق الاعتراض بوصل يثبت إيداع المبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المحددة في المادة 388 من ق إ م و إ، كما أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كما هو مقرر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال.

3- التماس إعادة النظر

يهدف التماس إعادة النظر الى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد الوقائع والقانون، حيث لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو استدعاؤه قانونا.

وقد نصت المادة967 على أنه يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:

1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
2- اذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم

لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة،[1] وذلك خلال أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.[2]

ولا يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الإلتماس.[3]

---

[1]- المادة 966 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]- المادة 968 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

[3]- المادة 969 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الأول

ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية كلّما توفّر:

المعيار العضوي

الذي تمّ استعماله بأسلوبين أوّلهما ضيّق في نصّ المادة 800 من ق إ م إ، بحيث حصرته في الأشخاص المعنوية العامة، وثانيهما واسع في نص المادة 2 من قانون تنظيم الصفقات العمومية التي أخضعت جملة من المؤسسات العمومية، وهذا جدّ منطقي حتى لا تتوزّع منازعته من طبيعة واحدة على قضاءين مختلفين.

المعيار المادي

الذي اعتمد عليه في اعتبار الصفقة العمومية عقداً إدارياً من ناحية شكلها، وموضوعها، وحدّها المالي الأدنى.

- **شكلها**

أن تكون الصفقة العمومية عقودا مكتوبة، وهو ما ثبت عليه المشرع الجزائري في مجمل النصوص القانونية التي اعتمد عليها في تنظيم الصفقات العمومية، و بالإضافة إلى الكتابة اشترط المشرع الجزائري أن تكشف الإدارة المتعاقدة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام أي أن يتضمن عقد الصفقة شرطا، أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

-موضوعها

أي أن يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام، وينقسم بحد ذاته إلى معيارين، أولهما عضوي الذي يعتبر كل هيئة تقوم بخدمات، أو إشباع حاجة عامة مرفقا عموميا، والثاني مادي يتمثل في النشاط الذي يباشره شخص عمومي قصد إشباع الحاجات العامة.

-الحد المالي الأدنى

أي أن كل عقد يساوي حده المالي ثمانية ملايين دينار جزائري، أو يقل عنه في عقد الأشغال، واللوازم، و أربعة ملايين إذا كان عقد دراسات، أو خدمات لا يقتضي وجوبا بإبرام الصفقة في مفهوم المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 10-236 السابق الذكر.

أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية، فإنه يختص بكل المنازعات التي يكون محلها عقدا داريا سواء اتصلت بانعقاده،أو تنفيذه، أو صحته، أو إنقضائه، فإن هذه

المنازعات تدخل في ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع علي *طلب* إلغاء قرار إداري، غير أن القضاء الإداري أورد استثناءا على الأصل، وسمح بممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة بصورة مستقلة ومن ثمة يكون مجال حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري و الإجبار على تنفيذ الالتزامات هي دعوى القضاء الكامل عكس دعوى الإلغاء التي جعلت لأجل حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، فهو يقتصر على قبول الدعوى أو رفضها بصفة عامة دون أن يملك الحق في أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

الفصل الثاني

اختصاص قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

تتميز الدعاوى الادارية بكونها دعاوى ذات إجراءات مطولة، مما قد يترتب عليها ضياع حقوق الافراد، قبل الفصل في موضوع النزاع، الامر الذي ادى المشرع الجزائري الي ايجاد ما يعرف بالدعوى الادارية الاستعجالية في ق إ م إ، هذا لا يعني عدم وجودها في ق إ م الملغى، و انما شملها في ظله التعديد من النقائص الامر الذي تداركه المشرع من خلال ق إ م إ.

من ذلك فان الدعوى الاستعجالية الادارية تختلف عن غيره من الدعوى الادارية في العديد من الامور.

و نظرا لكون الدعوى الاستعجالية الادارية في مجال الصفقات العمومية، من الامور التي احدثها المشرع في ق إ م إ، لهذا حاولنا دراسة هذه الدعوى من خلال مبحثين:

المبحث الاول: مبادئ احكام الدعوى الاستعجالية.

المبحث الثاني: القواعد الاجرائية لدعوى الاستعجالية.

المبحث الأول

مبادئ احكام الدعوى الاستعجالية الادارية

ان الدعوى الاستعجالية الادارية كغيرها من الدعاوى لا تكون قابلة للفصل فيها أمام الجهة القضائية المختصة إلا بعد توافر مجموعة من الشروط والتي أقرها المشرع بموجب نصوصه القانونية، إضافة الي ذلك فقد منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي سلطات عديدة تمكنه من القيام بالمهمة المنوطة له، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى: ماهية الدعوى الاستعجالية (المطلب الأول)، سلطات القاضي الاستعجالي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الدعوى الاستعجالية

تعتبر الدعوى الاستعجالية الادارية من الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة في المنظومة القضائية ، لذلك اولها المشرع اهتماما بالغا من خلال النصوص القانونية المنظم لها.

لهذا سنعالج هذا المطلب في فرعين، الأول مفهوم الدعوي الاستعجالية، والثاني شروط هذه الدعوى.

الفرع الاول: مفهوم الدعوى الاستعجالية

لم يعرف المشرع الدعوى الاستعجالية الادارية ، غير ان هناك من يعرفها على انها" الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، انما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين، قصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين، المتنازعين.[1]

من هذا التعريف يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الاستعجالية الادارية، عن غيره من الدعاوى وهي :

أولا- يبت القاضي الاستعجالي الإداري في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت.

ثانيا- الدعوى الاستعجالية يفصل فيها بمقتضى اوامر مؤقت.

ثالثا- لا ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي إلا بتوفر عنصر الاستعجال.

---

[1] – منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في المواد الادارية ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 ، ص 12 .

رابعا- مواعيد التكليف تكون قصيرة مقارنة بدعوى الموضوع.[1]
و بذلك تكمن اهمية الدعوى الاستعجالية في اعتبارها وسيلة فعالة للتوفيق بين الافراد و مركز الادارة، بصفة مؤقتة حول نزاع معين .

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الاستعجالية

يقتضي رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي مجموعة من الشروط، شروط عامة تشترك فيها مع باقي الدعاوى الإدارية الأخرى والتي عالجناها في المبحث الثاني من الفصل الأول، أما الشروط الخاصة فهي التي ينعقد بها اختصاص القاضي الاستعجالي، تتمثل هذه الشروط في توفر عنصر الاستعجال في الدعوى المرفوعة (الأول)، و شرط عدم المساس بأصل الحق لا يمس (الثاني)، تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

الأول: توفر عنصر الاستعجال

يعتبر عنصر الاستعجال أساسي لقبول دعوى الاستعجال، وقد جعله المشرع الجزائري من النظام العام، ويستمد هذا الشرط من ظروف ووقائع النزاع وليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم، إذ لابد من توافر هذا العنصر لإمكانية اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي ليس وقت رفع الدعوى فحسب بل لحين صدور حكم فيها.

1- تعريف عنصر الاستعجال

لم يعرف المشرع عنصر الاستعجال، رغم انه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية الادارية، تاركا الامر للفقه و القضاء، لهذا سنتطرق الي كل من التعريفات الفقهية لعنصر الاستعجال، ثم التعريفات القضائية.

أ- التعريف الفقهي

اختلفت وتعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء حول عنصر الاستعجال، و سنورد بعض التعريفات كل حسب الزاوية التي يري من خلالها عنصر الاستعجال:

---

[1] - بشير بعليد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993، ص234.

فهناك من ربط الاستعجال بالضرورة، كتعريف Garsonnet " الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل اي تأخير"، اي ان الخطر المباشر الذي لا يمكن في اتقاؤه رفع الدعوى عن طريق الاجراءات ولو مع التقصير في المواعيد.[1]

و هناك من ربط الاستعجال بالخطر الداهم، كتعريف Mechaud الذي يقول" ويرتب الاستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في اجل قصير، ان نصد الخطر الداهم".[2]

يجب ان يكون الخطر الذي يولد الاستعجال:

-حقيقيا فان لم يكن كذلك زالت حالة الاستعجال، ولا اثر لحالة الخطر الوهمي.

-حالا فاذا زال الخطر الذي كان يوشك ان يقع، زال شرط الاستعجال.

-محدقا اي مؤثرا و منتجا، و يكون كذلك اذا كان من شانه استمرار الاضرار بالحق او المركز القانوني و كان دفعه او درؤه لا يحتمل الانتظار.

كما ربط الاستعجال بمفهوم الضرر، حيث عرف على انه" الاستعجال هو كل حالة يراد منها درئ ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه او اصلاحه".

من خلال ما سبق من التعريفات يتضح انه يصعب على اي فقيه وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الاستعجال، لأنه ليس بالمبدأ الثابت او المطلق، و انما تتغير حالته بتغير الظروف الزمنية و المكانية في ظل ما يشهده المجتمع من تطورات في مجالات مختلفة و في اوساط و اوقات مختلفة.

ب- التعريف القضائي

رغم اللجوء المتزايد إلى قضاء الاستعجال، لكنه لم يستقر على تعريف دقيق لشرط الاستعجال، فكل ما في الأمر أن القضاء كثيرا ما يتمسك بالمفاهيم الواردة في الفقه.

ففي القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بالعاصمة بتاريخ: 1981/01/06 ورد في حيثياته مايلي: "حيث أنه يتبين من الملف وخاصة من إجراء الخبرة التي أمر بها الحكم المعاد، بأن الخسائر المعاينة بمنزل المستأنف عليه هي ناجمة عن الهزات التي تتسبب فيها الآلات لصناعة الأحذية وزنها

---

[1] – الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 2000 ، ص 10.

[2] – عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 15.

أكثر من 40 طن، تشكل خطرا على سلامة المستأنف وسلامة الشاغلين الآخرين للعمارة، والتي هي مهددة في صلابتها.

وحيث أن غلق المحل المتنازع عليه هو ضروري نظرا للخطر المحدق".[1]

بذلك تم توفير شرط الاستعجال في هذا القرار، بناء على عنصر الخطر المحدق، الذي يهدد سلامة السكان، مما يفترض غلق المحل في انتظار حكم قاضي الموضوع.

اما في مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد.[2]

و في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2002/12/20 حيث جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000، قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن تؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة، نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفرا في قضية الحال، ويعد قاضي الاستعجال مختص باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر في قانون الإجراءات المدنية وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع".[3]

فقد اعتبر مجلس الدولة شرط الاستعجال متوفرا في هذا النزاع، على أساس الأضرار المادية التي تلحق بالبضاعة، والأضرار المالية التي تلحق الشركة، الأمر الذي يجعل قاضي الاستعجال مختصا باتخاذ التدابير التحفظية.

2- تقدير الاستعجال

الاستعجال اما ان يكون مفترضا بمقتضي نص صريح في القانون، و هنا لا مجال للبحث عن تقديره، واما ان يكون الاستعجال واجب الاثبات لانعقاد الاختصاص و هي القاعدة العامة,[4]

---

[1] – رضية بركايل، المرجع السابق، ص 24 نقلا عن الغوثي بن صلحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائر، ص 12، 13.

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 137.

[3] – الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، قرار رقم: 0077292، مؤرخ في: 2002/12/20، قضية (ق. س) ضد والي ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، عدد (01) 2002، ص: 149، 150، رضية، ص: 25.

[4] – فائزة جروني، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص204.

يعتد بقيام عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى، ولكن قد تقع الحالة التي كان فيها عنصر الاستعجال قائما منذ رفع الدعوى ثم زال أثناء سير الخصومة، أو عند طرح القضية أمام قضاة الاستئناف، فهل يجب التصريح بعدم الاختصاص لانتقاء عنصر الاستعجال؟ أو أنه يجب نظر مسألة توفر عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى.

قد دار جدال فقهي حول هذه المسألة، فانقسم الفقهاء إلى فريقين بحيث ذهب الرأي الأول للقول أن العبرة في توفر وتحقيق الاستعجال هي في قيامه وقت رفع الدعوى.

أما الرأي الثاني: يرى أنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص.[1]

والرأي الغالب هو الرأي الثاني: والذي نؤيده لأن الشرط الجوهري لدعوى الاستعجالية الإدارية هو الاستعجال فإذا زال أثناء رفع الدعوى أو أثناء سيرها فلا ينعقد الاختصاص للقاضي الأمور المستعجلة فإذا زال أثناء رفع الدعوى أو أثناء سيرها فلا ينعقد الاختصاص للقاضي الأمور المستعجلة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.[2]

إذا رفعت والدعوى الاستعجالية وكان عنصر الاستعجال متوفر ساعة رفعها إلا أنه زال واختفى قبل الفصل فيها، في هذه الحالة موقف المشرع الجزائري، قد جعل شرط الاستعجال هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى الإدارية المستعجلة فحسب، وإنما يلزم توافرها خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها.

ثانيا :عدم المساس بأصل الحق

نظرا لكون القضاء الاستعجالي يهدف إلى بسط حماية مؤقتة، دون التطرق إلى أصل الحق وعلى ضوء ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل في موضوع الحق المتنازع عليه بشكل قطعي إذ أن ذلك شأن قاضي الموضوع،[3] غير أن ذلك لا يمنعه من فحص ضاهر النزاع.

---

[1] – محمد علي راتب وآخرون، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، ج 1، ط 6، دون دار نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 12.

[2] – منير خوجة، المرجع السابق، ص 51.

[3] – يوسف يعقوبي ، الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء ق. إ. م. إ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 17.

1- تعريف شرط عدم المساس بأصل الحق

يشترط اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة، شرط اساسي لا يمكن التجاوز عنه و نص القانون عنه صراحتا و هو عدم المساس بأصل الحق، حيث نصت المادة 918ق إ م إ على" يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة.

لا ينظر في اصل الحق، ويفصل في اقرب الآجال".

و بذلك لا يكفي لانعقاد اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى المستعجلة أن يتوافر فيها عنصر الاستعجال كما سبق بيانه، فمناط الاختصاص لهذه الدعوى لا يقتصر على كون المنازعة من المنازعات المستعجلة، وإنما يلزم أن يكون الطلب المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة طلب وقتيا يهدف إلى تحديد مركز الخصوم تحديد مؤقتا، إلى أن يفصل في موضوع النزاع.

وعلى غرار التشريعات الأخرى فالمشرع الجزائري لم يقدم تعريف لأصل الحق، الذي يمنع على قاضي الاستعجال الإداري المساس به، تاركا ذاك للفقه والقضاء.

أ-التعريف الفقهي

تعددت الآراء الفقهية في تحديد معنى المساس بأصل الحق، فتم تعريفه على أنه: "هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان".[1]

حيث عرفه الاستاذ معوض عبد التواب كمايلي:

المقصود بأصل الحق الذي يمنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل، الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهم.

كما ليس له أن يغير أو يعدل من المركز القانوني لأحد الطرفين، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إل الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن

[1] – محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، ص: 41.

يتعرض غلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ اجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو سماع شهود، أو ما اليها لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر الحق سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيه.[1]

وليس معنى ذلك انه بمجرد ان تثور منازعات القاضي المستعجل فانه ينفض يده منها و ينای عن البحث فيها تأسيسا على ان مثل هذا البحث انما يمس بأصل الحق، بل ان القاضي المستعجل مكلف بان يبحث منازعات الطرفين توصلا لتحديد اختصاصه، فهو اذا كان من التعرض لأصل الحق، الا ان هذا لا يعني حرمانه من ان يفحص الموضوع، حيث يتم فحص هذا الاخير من حيث الظاهر توصلا الي القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه، ذلك انه في كثير من الامور لا يستطيع اداء مهمته الا اذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته[2].

ب -التعريف القضائي

أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم: 043277 بتاريخ: 2007/12/12 حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة "تالة" من قبل بلدية "شلاطة"، عارض مالك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال، فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق.

ثم رفع الاستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأنه: "في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق".[3]

كما اعتبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ: 2004/05/11، ان الأمر بوضع حد لفعل التعدي، لا يمس بأصل النزاع وحقوق الأطراف، وبالتالي يدخل في اختصاص قاضي الاستعجال الإداري.[1]

---

[1] – رضية بركايل، المرجع السابق، ص: 30، نقلا عن: معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص: 106.

[2] –فائزة جروني، المرجع السابق، ص 219.

[3] – محمد فقير، رقابة المرجع السابق، ص 07.

غير أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المقدمة له أن يفسر العقود المبرمة بين الطرفين أو السندات الرسمية المحتج بها من المتخاصمين لتدعيم مزاعمهم، كما لا يجوز له تعديلها أو إبطالها.

يجب أن يكون العقد واضحا ولا ينطوي على أي لبس أو غموض من شأنها حمل قاضي الأمور المستعجلة على البحث في موضوع المسألة.

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة في مجال ملكية العقارات أو المنقولات والحقوق العينية المتفرقة عنها،[2] ومع ذلك يمكنه اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكون من شأنها الحفاظ على الأموال والحقوق المتنازع عليها أو الحفاظ على حقوق الغير.

كما لا يختص أيضا في مجال التعويضات كون التعويضات من توابع الحكم النهائي من جهة ومن جهة أخرى فإن التعويضات لا تنطوي على الطابع المؤقت والمستعجل الذي تتسم به الأوامر المستعجلة.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الاستعجالي

إن ما يلاحظ من خلال نص المادة 946 ق إ م إ أن المشرع قد منح للقاضي الفاصل في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية مجموعة من السلطات، تمثلت في توجيه أوامر بإضافة إلى فرض الغرامة التهديدية، ولم يقف عند هذا الحد بل منح له أيضا سلطة تأجيل إمضاء الصفقة.

الفرع الأول: توجيه الأوامر للامتثال بالتزاماتها

استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة (أولا) مع وجود استثناءات على ذلك(ثانيا)، غير أن اتجاه المشرع في ق إ م إ اتّجه إلى الاعتراف للقاضي

---

[1] – الغرفة الخامسة، م مجلس الدولة، قرار رقم018915، مؤرخ في2004/05/11، قضية (أ. خ) ضد (بلدية باب الزوار)، المجلة ع 05، سنة 2004، ص240، 242، نقلا عن راضية بركايل، المرجع السابق، ص33.

2 – محمد براهيمي، القضاء في الأمور المستعجلة، يشتمل على جزئين، القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي للأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص: 105.

الإداري- قاضي الموضوع، قاضي الاستعجال- بسلطة توجيه الأوامر، الأمر الذي يشكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة (ثالثا).

أولا: مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة:

يقصد بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة أن القاضي الإداري، لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين،[1] سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.[2]

1- موقف المشرع من مبدأ الحظر

إن ق إ م الملغى، الطبق على المنازعات العدية والإدارية لم يجيز صراحة للقاضي الإداري أو يمنعه من توجيه أوامر للإدارة، مما أدّى إلى الاختلاف في وجهات النظر عند تفسير كل من المادة 340 و171 مكرر من ق.إ.م الملغى.[3]

فقد فسر البعض نص المادة 340 ق إ م على أنها تجيز للقاضي الإداري والعادي فرض الغرامة التهديدية لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهتين ومن هؤلاء لحسين بن شيخ آت ملوب، وأكد على توجيه الأوامر الإدارة خاصة حالة التحدي ولاستيلاء والغلق الإداري للمحلات، [4] بموجب تعديل 05- 10 المتضمن ق إ الملغى.[5]

في حين رأى البعض بأن المشروع الجزائري خفض من مبدأ الحظر طبقا لنص المادة 171 مكرر من ق إ م الملغى، بأن منح للقاضي سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة الاستعجال وحالة الضرورة.[6]

---

[1] - فريدة مزياني، آمنة سلطاني:" مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاستعجالي للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في ق إ م إ"، مجلة الفكر، العدد 07، 2011، ص122.

[2] - يسرى محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

[3] - آمال يعش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 81.

[4] - المرجع أعلاه، ص 50.

[5] - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان2005، المتضمن تعديل القانون المدني رقم 59/75، ج ر، ع 44.

[6] - فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص124.

غير أنه وتطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات فإنه يمنع على القاضي الاداري توجيه أوامر الإدارة، وتبقى مهمة القاضي محصورة في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

2- موقف القضاء من مبدأ الحظر

إن القضاء الإداري الجزائري منذ أخذه بنظام الازدواج القضائي في الدستوري 1996 في مادته 153،[1] تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي وألزم نفسه بنفس السياسة التي سار عليها، بمعنى أن الحظر الذي يتبعه القضاء الإداري الجزائري في سياسته القضائية لم يكن نتاج نص قانوني مكتوب وإنما ثابت بالطريق القضائي أي أنه تقييد ذاتي.[2]

وقد تأكد هذا الموقف من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، ففي قرار رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08 قضي مجلس الدولة ،بأنّه لا يجوز للقاضي الإداري، النطق بالغرامة التهديدية وكذا توجيه الأوامر إليها واستند في رفض إلى " أنه لا يوجد قانون يرخص صراحة بها".[3]

إلا أن هناك بعض القرارات الجزئية رغم قلتها، و التي خرج فيها القضاء عن هذا الحظر وذلك في حالة ما إذا كان بصدد اختصاص مقيد للإدارة، يأمرها القانون فيه القيام بعمل أو امتناع عن عمل متى توافرت شروطه، فالقاضي الإداري في حالة عدم الامتثال أن يأمرها بذلك.[4]

رغم وجود مبدأ الحظر إلا أن القضاء الجزائري اعترف لنفسه بحق توجيه أوامر إلى الإدارة، وذلك في حالة التعدي والاستيلاء، وحالة الغلق الإداري، ويضاف إلى الحالات السابقة حالة الأوامر التحقيقية، ومبرره في ذلك (حالة التعدي، الاستيلاء وحالة الغلق الإداري) هو أنّ الإدارة التي تتجاوز حدود صلاحيتها القانونية فتنتهك الحريات والحقوق الأساسية إنما تفقد الاحترام المستحق لها، مما يبرر للقاضي توجيه الأمر لها بالكف عن ذلك.[5]

---

1 - المادة 153 من دستور 1996" يحدد قانون عضوي تنظم المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

2 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص50.

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص219.

4 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص53.

5 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص140.

أما مبرر الأوامر التحقيقية فهو أن الإجراءات القضائية هي إجراءات قضائية تحقيقية وأمام جهل الأفراد لخلفيات وحقائق أعمال الإدارة فإن للقاضي أن يأمرها بتقديم أي مستند لازم للفصل في الدعوى.[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

وهي الحالات التي يمكن للقاضي الخروج على مبدأ الحظر، بسبب التجاوز الصارخ من الإدارة لمبدأ المشروعية، و تتمثل في:

1- حالة التعدي

عرفها الأستاذ مسعود شيهوب بأنها تصرف مادي يصدر عن الإدارة و مشوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للإفراد،[2] و يتخذ التعدي ثلاثة صور هي:

أ- حالة صدور قرار إداري دون ارتباطه بأي نص مشروع، كصدوره من جهة غير مختصة، أو غير مستندة على أساس قانوني.

ب- حالة قيام الإدارة بعمل مادي صرف، دون وجود قرار إداري، كردم بئر يقع على ملكية خاصة، أو وجود القرار الإداري لكنها غير مختصة بتنفيذه.

ج- الانحراف في الإجراءات، صدور قرار إداري مشروع لكن تنفيذه غير مشروع،[3]

وعليه متى تحققت هذه الصور جاز للقاضي توجيه أوامر للإدارة لوقف التعدي.

2- حالة الاستيلاء

يعرف الاستيلاء على انه" الاستيلاء يكون عندما تقوم الإدارة بتجريد، احد الخواص او الأفراد من ملكية خاصة عقارية".

و حتى نكون أمام حالة الاستيلاء لا بد من توفر الشروط التالية:

أ- أن يجرد الأفراد من ملكية عقارية بوضع الإدارة يدها عليها بشكل جزئي أو نهائي.

ب- أن يكون الاستيلاء غير شرعي، أي لا يستند لأي سند قانوني.

ج - أن يقع على حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية.[4]

---

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص259.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 3، نظرية الاختصاص، د م ج، 1995، ص 510.

3 - امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص168.

4 -امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص175.

3- حالة الغلق الإداري

إن الغلق الإداري لا يقتصر على غلق المحل فقط من طرف إدارة الضرائب لتحصيل ديونها، وانما يشمل كل قرار اداري يرمي الي الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل او المؤسسة.

وعليه كثيرا ما يلتبس الغلق الاداري مع الغلق القضائي الذي اما ان يكون نهائي او مؤقت عكس الغلق الاداري الذي يكون مؤقتا دائما، اما عن وزير الداخلية، او من طرف الوالي، الي جانب سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، اما الغلق القضائي فيصدر عن سلطة قضائية، قاضي التحقيق او جهات الحكم،[1] متى يمكن قوله عن هذه الحالات انه ساهمت في التخفيف من مبدا الحظر التقليدي، كما كان لها دور مهم في الخروج عنه لاحقا.

ثانيا: سلطة توجيه الأوامر في ق إ م إ

تدخل المشرع بموجب ق إ م إ ومنح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر الإدارة العامة، حيث تم ذلك في حالات ثلاثة من بينها الدعاوى المستعجلة قبل التعاقدية،[2] يظهر من خلال ذلك أنّ المشرع قد استجاب لتوجهات اقتصاد السوق، في مجال قواعد الإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتضمن ق إ م إ قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.[3]

طبقا للمادة 946 من ق إ م إ فإنه يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد وأصابه ضرر من مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل إبرام العقد، ويستطيع المدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أمر لجهة الإدارة بضرورة مراعاة قواعد العلانية والمنافسة وتحدد الأجل الذي يمتثل فيه.[4]

لهذا يمكن القول أنّ سلطة توجيه الأوامر تندرج ضمن الإجراءات التحفظية التي يملك القاضي الإداري القيام بها، إذ أنّها تمارس في الفترة التي تسبق إبرام العقد الإداري، لذلك فإن هذه السلطة لا

---

1 – امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 177.

2 – فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص133.

3 – فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مذكرة ماجستير، 2013-2014، ص82.

4 – فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص133

– المادة 946 من ق إ م إ.

تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبي مخالفات العلانية والمنافسة بقدر ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد، فعلى سبيل المثال يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بأن تنشر إعلانا عن المناقصة المطروحة في حالة عدم قيامها بذلك، إلاّ أن عدم امتثال الإدارة للأوامر الموجهة لها، أمر وارد في الحسبان لهذا نص المشرع على إمكانية توجيه أو فرض الغرامة التهديدية تسرى من تاريخ انقضاء الأجل المحدد وهذا ما سيتم معالجته في الفرع الثاني تحت عنوان الغرامة التهديدية.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية

وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد من980 إلى 986 من إ م إ. وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها " مبلغ مالي يوقعه القاضي على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن " فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المماطلة عن التنفيذ بالتزامها بأداء مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد والعلانية المنافسة.[1]
وبهذا فإنها تختلف عن بعض النظم المشابهة لها خاصة من حيث تسميتها.[2]

أولا: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة التهديدية وسيلة نص عليها المشرع بغية إعطاء أكثر فعالية للحماية القضائية، ويشمل الحكم بالغرامة التهديدية جملة من المسائل يتم التطرق إليها كالآتي :

---

[1] – محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د. يحيى فارس بالمدية، 20 ماي 2013، ص15-16.

[2] – أ- تميز الغرامة التهديدية عن العقوبة: اعتمد المشرع الجزائري مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية وذلك لتجنب أي لبس بينها وبين العقوبة، بإضافة الى أن العقوبة نهائية ينبغي تنفيذها وفق النطق بها، على عكس الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي لا تنفذ إلاّ عندما تتحول إلى تعويض، كما أن الغرامة التهديدية لا تستهدف معاقبة المدين على إخلاله بالتزامه بل تدفعه إلى تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الضغط المنصب على ذمته المالية أنظر عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص179.
ب- تميز الغرامة التهديدية عن التعويض: تستقر الغرامة التهديدية عن التعويض في عدة جوانب من بينها أنها لا تهدف إلى معاقبة السلوك الماضي للإدارة ولكنها تهدف إلى حثها على التنفيذ، في حين أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه، وبالرغم من أن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض نهائي عند تصفيتها إلاّ أنها تحتفظ لفعاليتها كوسيلة تهديد وضغط حيث جاء، في المادة 982 من ق إ م إ "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، أنظر سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص22-23.

1- الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية

نصت المادة 980 من ق إ م إ أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ الأمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

يتضح من نص المادة أن المشرع لم يميز بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية.

وطالما أننا نعالج اختصاص القاضي لاستعجالي فإننا سنحضر دراستنا في هذا الجانب .

إنّ مسألة اختصاص القضاء لاستعجالي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية من المسائل التي عرفت نقاشا حادا على المستوى الفقهي، بين الرافضين لمنحة هذا الاختصاص، وبين المطالبين بمنحه إياه، إلاّ أنّ المشرع الجزائري قد حسم هذا النقاش، بإعطاء القاضي لاستعجالي هذا الاختصاص [1]-الحكم بالتهديد المالي – وذلك وفق المادة 946 في فقرتها الخامسة،[2] ومن خلال هذه الفقرة يمكن إبداء الملاحظات التالية:

أ- إن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلاّ في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية عند توجيهها الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الإدارية الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية.

ب- في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة التهديدية، فما هي الوسائل المخولة للقاضي الاستعجالي لإجباره على الالتزام ؟.

هذا ما يدفعنا إلى التدقيق جيدا في هذه السلطات وضرورة دعمها حتى تؤدي الغرض منها، كأن يتم توقيعها في حق الموظف الممتنع باعتبار الإدارة العامة شخص طبيعي.[3]

2- شروط الحكم بالغرامة التهديدية وتكييف هذا الحكم

أ- شروط الحكم بالغرامة التهديدية

حتى يتم إصدار الحكم بالغرامة التهديدية لابد من توفر مجموعة من الشروط وردت في نص المادتين 980 و987 من ق إ م إ، وهي كما يلي:

---

[1] – عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص43.

[2] – المادة 946 في فقرتها الخامسة تنص "... يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد...".

[3] – ليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 28 ماي 2013.

–أن يتعلق الالتزام المنصب على الإدارة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل

إنّ الغرامة التهديدية بطابعها لا تلحق إلاّ الأحكام الملزمة التي يكون فيها التزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعليه فلا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إلاّ إذا كان الالتزام يتعلق بدفع مبلغ من النقود إذ لا فائدة من الإكراه المالي .

ويتحدد نطاق الالتزام بأن يتحدد موضوع الحكم المطلوب تنفيذه، وطلب الغرامة التهديدية، بحيث لو قدمت الغرامة التهديدية عن نزاع غير الذي فصل فيه يكون مرفوضا باعتباره منفصلا عن النزاع محل الحكم.[1]

- **وجوب أن يكون التنفيذ ممكنا**

هناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفندها أنه لا تكليف لمستحيل ولا إجبار إلاّ على شيء من الممكن القيام به،2 وعليه لا يمكن تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان مستحيلا والاستحالة نوعان:

- **الاستحالة قانونية**

قد تكون هناك استحالة التنفيذ إلى إجراء يستند إلى نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية أو إلى وجود حكم قضائي يستحيل تنفيذه، ويستوى في ترتيب هذا الإجراء لأثره أن يمتد إلى المستقبل أو أن يكون مقصورا على القاضي. ويتماثل إحداث هذا الأثر أن يكون عدم التنفيذ مطلقا أو مؤقتا كأن يلغى الحكم من طرف محكمة الطعن.[3]

- **الاستحالة المادية**

ترجع استحالة التنفيذ إلى حدث أو واقعة خارجة عن نطاق الحكم، فهي بمثابة عارض بقطع الاتصال بين الحكم وتنفيذه إما ان يرجع إلى الشخص او يعود إلى ظروف معينة قد تكون شخصية.[4]

- **طلب الدائن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية**

حتى يتم الحكم بالغرامة التهديدية لا بد من تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية وذلك بعد انقضاء مهلة ثلاثة اشهر غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجر.[5]

---

1 – فريد رمضاني، المرجع السابق، ص142.

2 – محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعية للنشر، للإسكندرية، 2006.

3 – نفس المرجع، ص139

4 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص158.

5 – المادة 987 من ق إ م إ.

وطالما ان فرض الغرامة التهديدية أمر يبادر الدائن بطلبه فان المحكمة الإدارية لا تستطيع توقيعا من تلقاء نفسها بالإضافة إلى وجود شروط أخري تضاف إلى الشروط التي سبق ذكرها وهي:

– ان يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ او حالة مخالفة الالتزام بوساطة القائم بالتنفيذ. إن المحضر القضائي هو من يثبت رفض الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها ذلك عند قيامه بتنفيذ أو ضمنيا عند انقضاء ثلاثة أشهر وتعفى الأوامر من هذا الأمر.

– أن تخالف الإدارة المدين ذلك الالتزام الواقع على عاتقها سواء كان التزاما بتنفيذ عمل او الالتزام بامتناع عن القيام بعمل.[1]

ب– تكييف الحكم بالغرامة التهديدية

تضاربت الآراء في تكييفه، فقد قيل ان المحاكم بإصدارها هذه الاحكام تباشر سلطتها في إصدار الأوامر، ولكن إتباع هذا الرأي يؤدي للقول ان القضاء بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل ضمن السلطة الولائية للمحكمة إلاّ أن هذا النوع من الاحكام يشمل على قضاء بمبلغ من المال، رغم انه قضاء تهديدي ومؤقت غير انه متعلق بمنازعة بخصوص التنفيذ وهذه الاحكام تشابه الاحكام الوقتية في نواح كثيرة، إلاّ ان هناك من يفرق بين الحكم الوقتي عن هذا الحكم فالأول قضاء قطعي قائم على ظروف متغيرة ولكن له حجية الشيء المقضي به.

أمّا الحكم بالغرامة التهديدية ما هو إلاّ قضاء لمدة مؤقتة ولكنه لا يحوز مطلقاً حجية الشيء المقضي فيه. بالتالي الحكم بالغرامة التهديدية ما هو إلاّ حكم من نوع خاص ولا يمكن ادخاله في أيّة طائفة معينة من الأحكام.[2]

بعد معرفة تكييف الحكم القاضي برفض توقيع الغرامة التهديدية لابد من التطرق إلى الحكم الرافض للغرامة التهديدية.

إن تكييف الحكم القاضي برفض توقيع الغرامة التهديدية يقتضي التمييز بين الأحكام التي يتسبب رفضها عدم توفر احدى شروط الحكم وبين تلك التي يكون سب رفضها منح القاضي للمدين مهلة لتنفيذ التزاماته، هذا الأخير يدخل ضمن السلطة التقديرية التي منحت للقاضي.

فمتى كان الرفض مبني على عدم توافر احد شروط الحكم بالغرامة التهديدية مثل هذه الحالات قطعي موضوعي يجوز الحجية، ولا يجوز تحديدي الطلب فيه بنفس الموضوع.

---

1 – فريد رمضاني، المرجع السابق، ص144.

2 – عز الدين مرادسي، المرجع السابق، ص56.

أمّا إذا كان الرفض يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي كمنح أجر للمدين ليتمكن من التنفيذ، ومن ثم لا تكون الحاجة إلى تهديد في الحكم في مثل هذه الحالة يعد حكما وقتيا يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف.[1]

3- سلطة القاضي عند توقيع الغرامة التهديدية

بمجرد توفر الشرط المطلوبة لفرض الغرامة التهديدية جاز للقاضي الحكم بها، حيث نص المادة 980 ق إ م إ " يجوز للجنة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها".

إن عبارة يجوز للجهة القضائية... تمنح لقاضي سلطة تقديرية واسعة، فهو غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية بمجرد طلبها بل له ان يقدر مدى ملائمة الحكم بها طبق الظروف ووقائع الحال؛ وتظهر هذه السلطة التقديرية ايضا في منح للقاضي امكانية تخفيض الغرامة التهديدية او إلغائها عند الضرورة.[2]

و في هذا المجال يتمتع بسلطات واسعة، و سبب ذلك يرجع إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من فرضها.

أ- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد بدأ سريان الغرامة و نهايتها

إنّ المتصفح للنصوص التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية يلاحظ أنّ المشرع لم يحدّد لحظة بدأ سريان الغرامة التهديدية ولا اللّحظة التي تتوقف عندها للتحوّل بعد ذلك إلى تعويض،[3] حيث نصت المادة 987 من ق إ م إ على انه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الادارية... إلّا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...".[4]

يستخلص من مضمون هذه المادة ان بدا سريان الغرامة التهديدية يكون بعد رفض التنفيذ . من طرف الادارة وذلك بعد انقضاء أجل ثلاثة اشهر غير أنّ الاوامر الاستعجالية لا تخضع لهذا الأجل فهي مستثناة منه .

---

1 - المرجع نفسه، ص57.

2 - المادة 984 من ق إ م إ.

3 - عز الدين مرادسي، المرجع السابق، ص59.

4 - المادة 987 من ق إ م إ.

أما في ما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد تاريخ نهاية سريان الغرامة التهديدية، لتتحول إلى تعويض، فانه كما سبق القول لا يوجد نص قانوني يقرها ولا يوجد أيضا من يمنعه صراحة من أن يحدد تاريخا لنهاية سريانها،[1] حيث ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي لأنها مسألة واقع وتختلف من قصة لأخرى كونها مرتبطة بنوع الالتزام المطلوب القيام به.[2]

ب / سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية

لم يجعل المشرع للقاضي الاداري السلطة التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية فحسب، بل دعم هذا بمظهر آخر، يوضّح هذه السلطة وهو سلطته المطلقة والكاملة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، بحيث لا توجد عناصر محددة يتعين عليه الاعتماد عليها في حساب مقدرا الغرامة التهديدية، مثلما هو عليه الحال عند الحكم بالتعويض، فمبلغ الغرامة لا يتحدد استنادا إلى الضرر، فللمحكمة أن تقضي بالمبلغ الذي ترى انه جدير بحمل المدين على التنفيذ العيني لالتزاماته، بل حتى وان رأى القاضي أن المبلغ الذي حدده كنصاب للتهديد المالي لم يؤثر في المدين جاز له رفعه والزيادة فيه تكون بناء على طلب الدائن لأنّ هذا الحكم لا يتمتع بالحجية.[3]

ثانيا – مرحلة تصفية الغرامة التهديدية

من الناحية الإجرائية لا يعني طلب التصفية أنّنا بصدد اجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية، إنّما هو امتداد له لذلك ليس من اللازم أن يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيتها، اذ يمكن للجهة القضائية الادارية القيام بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها.[4]

والتصفية مرحلة تأتي بعد انتهاء المهلة التي حددها القاضي الاستعجالي الاداري، لاتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم دون قيامها بذلك . وتعتبر عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيّام التي تمتنع فيها الادارة عن تنفيذ الاوامر التي وجهت لها من طرف القاضي.[5]

أمّا عن الجهة المختصة بالتصفية، برجع إلى المادة 471 ق إ م الملغي، فان القاضي الذي يحكم بالغرامة التهديدية يختص بتصفيتها، باستثناء اذا كان الاختصاص ممنوح لقاضي الامور

---

1 – حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفق ق إ م إ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص57-58.

2 – عز الدين مرادسي، المرجع السابق، ص60.

3 – عز الدين مرادسي، المرجع السابق، ص62.

4 – المادة 983 من ق إ م إ.

5 – آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص135.

الاستعجالية، فهذا الأخير يجوز له الحكم بالتهديدات المالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، مما يعني ان قاضي الاستعجال له سلطة الحكم بالغرامة التهديدية وليس له الحق في تصفيتها،[1] باعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية هي مسالة تمس بأصل الحق لا محل و ذلك بالبحث عن عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفى.[2]

غير انه و بصدور ق إ م إ فانه قد منح الاختصاص لقاضي الموضوع و حتى لقاضي الاستعجال، اذ نص في المادة 983 ق إ م إ على انه "' في حالة التنفيذ الكلي او الجزئي او في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الادارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها".

هذا ما أكدته المادة 305 من ق إ م إ، الواردة تحت القسم الثاني المتعلق بأحكام أخرى من الباب الثامن في الأحكام والقرارات الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بجميع الحجات القضائية والتي نصّت على ما يلي " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها ..."،[3] من هذا يتضح أنّ القاضي الذي أمر حكم بالغرامة التهديدية هو من يباشر تصفيتها.

حيث تباشر الجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية بتصفيتها، وذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ،[4] وتملك هذه الجهة حين تصفية الغرامة تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة ،[5] ومن الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة أن يتبين للجهة القضائية أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جار تنفيذه، ومن الحالات التي تستوجب إلغاء الغرامة أن يتبين للقاضي أن الدعوى تهدف إلى تنفيذ أكثر مما ورد بالحكم أو استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار أو الأمر القضائي.[6]

حتى بالنسبة لتوزيع حصيلة الغرامة التهديدية نجد أن المشرع قد أجاز تخصيص جزء من المبلغ المتحصل عليه عند التصفية للخزينة العمومية، وهذا في حالة ما إذا تجاوز مقداره قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ.[7]

---

1 - المادة 471 من ق إ م الملغى.

2 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص61.

3 - المادة 305 من ق إ م إ.

4 - المادة 983 من ق إ م إ.

5 - المادة 984 من ق إ م إ.

6 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص135.

7 - المادة 985 من ق إ م إ.

ومما لاشك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاءت لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة، ذلك لأن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى الضغط على الإدارة لاحترام وتنفيذ ما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي.[1]

الفرع الثالث: الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشعار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية،[2] فإنه يمكنها أن تأمر بوقف إبرام الصفقة العمومية، ووفق أي قرار يتصل بها، وبهذا فهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية،[3] وذلك من خلال تأجيل إمضاء العقد الصفقة، ويقصد بهذه الأخيرة توقيع الاتفاقية بين المصلحة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشعار.

ويكون تأجيل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز مدة عشرون 20 يوما.[4]

راعى المشرع من خلال الفترة الأخيرة من المادة 946 من ق إ م إ التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما يشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بمصلحة المتعاقد الذي تم قبوله وفق إجراءات يحترم فيها إجراء الشهر والمنافسة.

فقد حدد المشرع أجل يتناسب وطبيعة القضية الاستعجالية ويراعى عدم تعطيل المرفق العام، وهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 من ق إ م إ.

بالتالي على خلاف السلطتين السابقتين واللتين يتمتع بهما القاضي في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن هذه السلطة تأجيل إبرام الصفقة هي سلطة وقائية يباشرها القاضي الاستعجالي إلى ثبوت المخالفة.

---

[1] - عبد القادر عدو، المرجع السابق، 182.

[2] - المادة 946 من ق إ م إ.

[3] - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، ماجستير، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص65.

[4] - المادة 947 من ق إ م إ.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى الاستعجالية

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بإجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية، فخصص لها عددا معتبرا من المواد 923 إلى 935 أبرز من خلالها خصوصيتها سواء من خلال رفع الدعوى والفصل فيها (المطلب الأول)، أو من خلال طرق الطعن فيها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها

تعتبر الدعوى الإدارية الاستعجالية دعوى وقتية، ومن هذا المنطلق فلا يمكن تطبيق إجراءات عامة في رفع الدعوى أمام القاضي سواء المدني أو الإداري، لأنه يؤدي إلى ضياع والمساس بحقوق وحريات الأفراد، فعنصر الاستعجال يعني السرعة والعجلة وهذا ما يفرض على القاضي اتخاذ التدابير اللازمة بسرعة للمحافظة على حقوق وحريات الأفراد.

الفرع الأول: رفع الدعوى

تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية، وتتم هذه الأخيرة وفق الإجراءات التالية:

1- إيداع العريضة الافتتاحية

اشترط ق إ م إ عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية،أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من طرف محام، معتمد لدى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وذلك تحت طائلة عدم القبول.[1]

إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 ق إ م إ، حيث تم إعفائها. [2]

كما يجب أن تتضمن العريضة على مجموعة من البيانات ورد النص عليها في المادة 15 ق إ م إ.[3]

---

[1] – المادة 815 من ق إ م إ.

[2] – المادة 827 من ق إ م إ.

[3] – نصت المادة 15 من ق إ م إ، على" الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعى وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له، الإشارة إلي تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة

ورتب المشرع على عدم احترام هذه البيانات جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا، لان الغاية من تلك البيانات، حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص وضمان حسن سير مرفق القضاء.

ويوجب المشرع على أمين الضبط أن يقيد العريضة حالا في السجل الخاص وبذلك تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورفع القضية وتاريخ أول جلسة.[1]

كما اوجب كذلك على أن تقيد العريضة يكون بعد دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إعمالا لنص المادة 17 فقرة 2 من ق إ م إ إذا ما حدث نزاع حول دفع الرسوم القضائية، يفصل رئيس الجهة القضائية فيه بأمر غير قابل لأي طعن.[2]

2- تبليغ العريضة

بالرجوع إلي المادة 828 ق إ م إ، فإنها اشترطت التبليغ الرسمي للعريضة إلي المدعى عليه، مع منح الخصوم أجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، دون أن تحديد مدة زمنية معينة، تاركتا ذلك للجهة القضائية المختصة، والتي تأخذ بعين الاعتبار حالة الاستعجال.

يتم التبليغ الرسمي والاستدعاء بواسطة المحضر القضائي عندما يتقدم المدعى إلي أمانة الضبط لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية إلي وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال الفوري، تسلم له نسخة في وصل رفع الدعوي، وبموجبه يتوجه إلي المحضر القضائي الذي يختاره والمحضر هو الذي يتولى إجراء الاستدعاء والتبليغ ويؤشر في وصل الاستلام على هذا التبليغ، مع توقيع المدعى عليه الذي استلم الاستدعاء بالإضافة الي توقيع المحضر القضائي القائم بالتبليغ، وهذا المحضر تكون له الحجية التامة أمام القضاء.[3]

3- شروط قبول الدعوى

أ-الصفة والمصلحة

ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء، إلي المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

[1] - المادة 16 من ق إ م إ.

[2] - المادة 17 من ق إ م إ.

[3] - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 200.

تم التطرق لهما في الفصل الأول تحت عنوان شروط رفع دعوى الإلغاء.

إلا أن الدعوى الاستعجالية تتميز عن دعوى الموضوع بهذا الخصوص بميزتين هما:

- يتطلب مدلول الصفة بان تكون شخصية ومباشرة، لا يأخذ نفس المفهوم بالنسبة للدعوى الاستعجالية، إذا لا يمكن التعمق في بحث صفته لاتصالها بأصل الحق.

- إن مقتضيات المصلحة تقتضي بان تكون مباشرة، مشروعة، حالة وقائمة، تختلف بينما الدعوى الاستعجالية يجب أن لا يتعمق فيها القاضي ببحث كل تلك المقتضيات وإلا عدا ماسا بأصل الحق.[1]

ب- الميعاد

لم يحدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية، وهو ما تشترك فيه مع الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، لهذا بالإمكان تقديم الدعوى الاستعجالية الرامية لوفق تنفيذ لاحقة لدعوى الإلغاء.

نظر لطابع الخاص للدعوى الاستعجالية الإدارية وما تقتضيه من سرعة الإجراءات، فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية النظر فورا إذا لم يقدم الخصوم ملاحظاتهم خلال المدة الممنوحة لهم لهذا الغرض،[2]أما التكليف بالحضور فقد حددت البيانات الواجب توافرها فيه بموجب المادة18 ق إ م إ، وقد بينة المادة 19 من نفس القانون إلي من قد يسلم التكليف بالحضور لجهة الإدارة.

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى

يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية من طرف قاضي مختص، ووفق إجراءات معينة، يتم التطرق إليها كالأتي:

أولا: القاضي المختص بالدعوى

أوكل المشرع الجزائري النطق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، للتشكيلة الجماعية الناظرة في الموضوع، وفقا لما نصت عليه المادة 917 ق إ م إ.[3]

هذا خلافا لما كان سائد في ق إ م الملغى، فحسب المادة 171 مكرر3 منه فان اختصاص الفصل في الأوامر الاستعجالية كان معهود لقاضي فرد.

---

[1] - فائزة جروني، المرجع السابق، ص 92.

[2] - المادة 928 ق إ م إ.

[3] - نصت المادة 917 ق إ م إ، علي " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بهه البت في دعوى الموضوع ".

يمكن رد إسناد المشرع الجزائري للتشكيلة الجماعية الفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، انه يرى هذا النوع من المنازعات بحاجة إلي تشاور وتداول أكثر من قاضي فرد، حول ما تثيره من أمور قانونية معقدة.[1]

ثانيا: إجراءات سير الدعوى

يفصل القاضي الاستعجالي الإداري وفقا الإجراءات وجاهية والتي قد تكون كتابية او شفوية، لتقدير مدى أحقية المدعى في طلبه.

عند الفصل يعتمد قاضي الأمور الاستعجالية على العناصر التي ظهرت أثناء الجلسة، وخاصة على اثر الأسئلة التي طرحت، وباستطاعته أن يستدعي أمامه أي شخص لتقديم ملاحظات شفاهية.[2]

غير انه بإمكان قاضي الاستعجال أن يرفض الدعوى الاستعجالية المرفوعة إليه بأمر مسبب، دون استدعاء الأطراف ودون تبليغهم بيوم وساعة الجلسة العلنية، أي بطريقة غير وجاهية، وذلك إذا توفرت الحالتين التاليتين:

1-أن لا يتوفر الاستعجال في الطلب.

2- أن يكون الطلب غير مؤسس.[3]

يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيله إلي تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلي الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، على أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، ويفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلي جلسة أخري ،كما يجوز للقاضي إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا للمادة 843 ق إ م إ.[4]

حسب ما تقدم فان الفصل في الدعوى يتميز بمجموعة من الخصائص هي:

---

1 - فائزة جروني، المرجع السابق، ص 228.

2 -فائزة جروني، المرجع السابق، ص 228.

3 المادة 924 ق إ م إ.

4 - المادة 932 ق إ م 'إ.

1- **الطابع الاستقصائي**

تتميز الاجراءات في المادة الإدارية بالطابع الاستقصائي، حيث يظهر الدور الفعال للقاضي في البحث والتحقيق عند سير الدعوى، فهو شبيه بالإجراء المتبع أمام المحاكم الإجرائية.[1]

فبالرجوع لق إ م إ يتضح انه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بالحضور الشخصي للأطراف لسماع ملاحظاتهم في الجلسة، وكذلك يجوز له أن يتدخل في سير الدعوى من خلال الأمر بتقديم مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى بالإضافة إلي إمكانية استدعاء أعوان الإدارة لسماع شهادتهم.

2- **الطابع الوجاهي**

يعتبر مبدأ الوجاهية في الإجراءات بشكل عام ضمانة من ضمانات حقوق الإقناع،[2] لذا يفرض أن يتم تبليغ الخصم بكل الإجراءات التي تتم في الدعوى، كما يجب إطلاعه على كل الوثائق والأوراق والمستندات المرفقة بالدعوى المقدمة للمحكمة، حيث لا يستطيع القاضي الفصل على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه، لكن ترد على هذا المبدأ استثناءات وهي في حالة الاستعجال القصوى يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة إذ لا تحتمل أي تأخير أو الحالات البسيطة كتعيين خبير.

3- الطابع الكتابي

بملاحظ ق إ م إ يجد أن المشرع الجزائري قد مزج بين الكتابة والشفوية، من خلال صياغة المادة 929 من نفس القانون، التي استعمل فيها حرف الواو، في حين استعمل المشرع الفرنسي في صياغة المادة 522 فقرة 01 من قانون الاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، حرف "أو" مما يفيد التغيير بين الإجراءات.

تعتبر الكتابة في الإجراءات من الخصائص التقليدية للإجراءات القضائية الإدارية التي تعود أصولها إلى تراث الإدارة الفرنسية التي أثرت على القضاء الإداري الفرنسي، بالتالي إجراءات الدعوى

---

[1] – بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 199-200.

[2] – Jean michel de forges.droit administratif.3ème ed ' p.u.f . Paris.1995.p 368

الاستعجالية الإدارية بشكل عام تتم كتابيا طالما يترتب على المدعي تأييد ادعائهم بموجب مذكرات مكتوبة.[1]

بينما تظهر أهمية الإجراء الشفوي في أنه يتماشى مع الصيغة الاستعجالية التي لا تتطلب تقديم وسائل إثبات وتتميز بالسرعة فيسمح للقاضي أن يتحقق من الطلبات الاستعجالية من خلال سماع الأطراف قصد حماية الحالة الظاهرة.

4- طابع السرعة

إن سرعة الفصل في الدعاوى الاستعجالية الإدارية تعد أهم ميزة تتمتع بها هذه الدعاوى،[2] نظرا لأهمية هذه الخاصية في تحقيق العدالة واستقرار الأوضاع والمعاملات، وقد نص عليها المشرع في المادة 918 ق إ م إ حيث جاء فيها " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة.

لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في اقرب الآجال".

المطلب الثاني

الأمر الاستعجالي وطرق الطعن فيه

إن صدور الأمر الاستعجالي هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها من يلجا إلي القضاء، ولما كان الأمر الاستعجالي عمل بشري يمكن أن يعتريه بعض الأخطاء الواقعية أو القانونية، لذلك أجاز المشرع للخصم المتضرر من ذلك الحكم أن يسلك طرق الطعن ضده، بهدف إصلاح الأخطاء.

لهذا وقبل التطرق إلي طرق الطعن نتعرض لدراسة الآمر الاستعجالي محاولين التعرف علي شكله وتسبيبه، بالإضافة إلي الطبيعة القانونية له.

الفرع الأول: الأمر الاستعجالي

أولا: شكل الأمر وتسبيبه

---

[1] Jean michel de forges, op, cit, p365.

[2] – Jean pierre dubois. Droit administratif. Droit des institutions administrative.tome.1er ed Eyrolles.Paris.1992.p 482

يذهب جانب من الفقه إلي تعريف الحكم على انه "القرار الصادر من المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسالة متفرعة عنه، فالحكم هو عنوان للصحة والحقيقة".

يشير الدكتور أبو الوفا إلى أن الحكم بكل معنى الكلمة يتميز بما يلي:

1- انه يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.

2- انه يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي يصدر في خصومة ومن ثمة فان القرار الصادر عن هيئة غير مختصة لا يعد حكما ولو كان من بين أعضائها احد القضاة.[1]

2- ولا بد أن تتوفر فيه نفس القواعد الأزمة لصحة الأحكام العامة فيلزم أن يعنون باسم الامة، وأن تشمل على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وتاريخ النطق به وأسماء وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية، واسم ولقب ممثل سلك محافظي الدولة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وأسماء وألقاب وكلائهم، ثم ذكر وقائع القضية بالإيجاز ووضوح او بيان ما قدمه طرفا الخصومة من دفوع وطلبات، وخلاصة ما استندوا عليه من ادلة واقعية وحجج قانونية، ومراحل الدعوى وأسباب الحكم ومنطوق الحكم والتوقيع عليه من طرف رئيس الجلسة وامين الضبط.

غير أن ذلك لا يمنعه من تناول أصل النزاع ليستكشف من ظاهره أي الطرفين أجدر بالحماية الوقتية دون التعمق في الموضوع، مما يؤدي الي المساس بأصل الحق.[2]

و يكفي إيراد الاسانيد الواقعية والحجج القانونية بالإيجاز دون أن يعترضه لبس أو إبهام أو غموض.

ثانيا: طبيعة الأمر

1- أوامر مؤقتة

تنقسم الأحكام من حيث وظيفتها إلي أحكام موضوعية وأحكام مؤقتة (مستعجلة)، ويقصد بالأولى الحكم الذي يفصل في مطالبة بحق او مركز قانوني موضوعي، فيؤكد وجوده أو ينفيه آو يرتب آثاره.

---

[1]- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، ط 3، الإسكندرية ، 1995، ص175.

[2]- فائزة جروني، المرجع السابق، ص: 232.

أما الثاني فيقصد به الحكم الفاصل في طلب إجراء وقتي مستعجل لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي من خطر التأخير الذي يهدده، لحين الفصل في الموضوع،[1] هذا ما نصت عليه المادة 918 ق إ م إ حين اعتبرت ان قاضي الاستعجال يأمر بتدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق،2وبذلك فالأمر الاستعجالي لا يتضمن أي مطالبة بحق وإنما يتضمن فقط المطالبة بإجراء وقتي مثل تعين خبير لحين صدور الحكم في الموضوع.[3]

2- حجية الأوامر

يترتب على الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية عدم حجيتها بالنسبة للقاضي الفاصل في موضوع النزاع، ذلك لأنه غير ملزم بالأخذ بموجبها حين الفصل في أصل النزاع، فيمكنه الحكم بخلاف ما قضى به قاضي الاستعجال،[4] ويظهر هذا الأثر بسبب قاعدة عدم المساس بأصل الحق.

أما حجية هذه الأوامر بالنسبة للخصوم فان لها حجية فيما فصلت به، بمعنى آخر أن الأوامر الاستعجالية تستمد حجيتها حول المسائل التي نظر فيها.

بالتالي الأمر الاستعجالي يبقى حائز لقوة الشيء المقضي به،[5] – فيما بين الخصوم – إلي حين الفصل في دعوى الموضوع، ومنه لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع، كما لا يجوز التذرع بعدم حجية الأوامر الاستعجالية بأي حجة كانت،[6] ما لم يحدث تغيير في الوقائع المادية او المراكز القانوني لطرفين لأحدهما، مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي آخر لحمايته فقد نص المادة 922 من ق إ م إ على " يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن آمر بها أو يضع حدا لها".

---

[1]– عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 52 .

[2]–المادة 918 ق إ م إ .

[3]–عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 52 .

[4]–خليل بوصنوبرة ،، المرجع السابق، ص170.

[5]–تعد قرينة قانونية مقتضاها ، إن الحكم يتضمن قضاءا عادلا وصحيحا، بمعنى صدر من الجهة القضائية صحيحا من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع، والحكم الذي يحوز حجية الشئ المقضي فيه تتوفر على عناصر ثلاثة هي وحدة الأطراف، والموضوع.

[6]– يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، وفق أحكام ق إ م إ، دار هومة ، الجزائر،200، ص7 هامش 1.

وعليه هذه الحجية المؤقتة، مرهونة ببقاء الظروف التي صدر الأمر علي أساسها فإذا تغيرت هذه الظروف، جاز عرض الأمر من جديد علي القاضي الاستعجالي ليصدر أمر آخر يلائم الظروف الجديدة، أما إذا بقيت الظروف التي صدر علي أساسها دون تغيير فيضل للأمر حجيته.

الفرع الثاني: طرق الطعن العادية

يشتمل الطعن العادي في الأوامر والأحكام والقرارات القضائية طريقين هما الطعن باستئناف والطعن بالمعارضة.

أولا: الطعن بالاستئناف

الأصل أن كل الأوامر الاستعجالية تقبل الطعن بالاستئناف تطبيقا لقاعدة التقاضي على درجتين، إلاّ أن ق إ م إ ميز بين الأوامر التي يجوز استئنافها والأوامر التي لا تقبل ذلك، وترك بعض الأوامر الأخرى دون أن يشير إلى إمكانية استئنافها من عدمها، ومن بين هذه الأخيرة نجد الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية وأمام عدم وجود نص ينظم هذه الحالة، نقوم بالرجوع إلى القواعد العامة للاستئناف.

نصت المادة 949 من ق إ م إ على "يجوز لكل طرف حصر الخصومة أو استدعى بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأوامر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"،[1] يستخلص من نص المادة أن المشرع قد أجاز الطعن باستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، حيث يتم استئناف هذه الأوامر أمام مجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية في القضاء الإداري[2]، أما عن ميعاده فقد حدد له المشرع أجل أقصر من أجل الاستئناف العادي وهو أجل خمسة عشر15 يوما، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا[3].

وبما أن أحكام المحاكم الإدارية تصدر بصفة ابتدائية ونهائية وهي قابلة للتنفيذ بمجرد مهرها بالصيغة التنفيذية، فإن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف،[4] ما لم يأمر بوقف تنفيذها.

1 – المادة 949 من ق إ م إ.
2 – المادة 153 من دستور 1996.
3 – المادة 950 منق إ م إ.
4 – المادة 908 من ق م إ.

ثانيا: الطعن بالمعارضة

بتفحص يتضح أن المشرع لم ينص على إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية، لكن بالرجوع إلى الباب الرابع المتعلق بطرق الطعن في المواد الإدارية فان المادة 950 في فقرتها الثانية ق إ م إ تنص على "... تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة بصفة عامة لكن بالعودة إلى المادة 953 من ق إ م إ فإن الطعن بالمعارضة يكون فقط في القرارات والأحكام الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة هذا دون الإشارة إلى الأوامر الاستعجالية.[1]

ومع وجود ذلك التناقض بين المادتين المذكورتين أعلاه ذهبت المحكمة الإدارية بتيزي وزو إلى رفض المعارضة ضد الأمر لاستعجالي لمخالفته أحكام المادة 953 في قرار لها بتاريخ 2013/03/11 ورد في حيثياته ما يلي: "... حيث أن الدفع الشكلي المثار من قبل المدعي عليها ب، وبواسطة دفاعها أ، م في محله، كون أن المشرع في أحكام المادة 953 من ق إ م إ أجاز المعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، حيث أن المدعي شكل معارضة ليس ضد حكم المحكمة وإنما ضد أمر استعجالي بالتالي أمام غياب نص يجيز المعارضة ضد الأوامر الاستعجالية، يتعين عدم قبول المعارضة شكلا دون التصدي للموضوع[2].

وهذا ما أكدته أيضا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في قرار مؤرخ في 16 مارس 1997 أن القرار الاستعجالي الغيابي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية للمجلس غير قابلة للمعارضة، ويمكن فقط استئنافه أمام مجلس الدولة.

المحكمة العليا أسست قضائها هذا على أساس المادة 171 مكرر من ق إ م الملغى التي تنظم القضاء المستعجل في المجال الإداري والتي تنص فقط على الاستئناف ولا تشير إلى المعارضة فلا يجب حسب قضائها جوازا لطعن لم ينص عليه المشرع[3].

بالتالي ما يمكن استخلاصه أن الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للطعن بالمعارضة، لكن حسب رأي كل من الدكتور خليل بوصنوبرة والدكتور محند أمقران بوبشير، فإن عدم القابلية للطعن ليست على أساس النص بل على أساس عدم

---

1 – المادة 953 من ق إ م إ.

[2] رضية بركايل، المرجع السابق، ص68.

[3] – محمد براهيمي، المرجع السابق، ص207.

تلاءم المعارضة مع إجراءات الاستعجال، إضافة إلى الحكمة من منع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية، وهي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة فضلا عن زجر الخصوم عند غيابهم الذي يعيق النظر في القضايا الاستعجالية.[1]

وعليه فإن هذا الرأي سليم حسب رأينا.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

وتشمل الطعن بالنقض والطعن عن طريق التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والملاحظ أن ق إ م إ في الفصل الثاني القسم الثالث الباب الرابع أدرج دعوى تصحيح الأخطاء المادية،[2] ودعوى التفسير،[3] كطريق طعن غير العادية في المادة 963 وما يليها، غير أننا سنتطرق إلى الطرق الثلاثة الأولى دون التعرض لهذه الأخيرة.

أولا: الطعن بالنقض

هو طريق من طرق الطعن غير العادية، لا يشكل امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي، حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي[4]، لهذا فإن الطعن بالنقض لا يكون إلاّ في الأحكام والقرارات الفاصلة في أصل الموضوع أي الأحكام والقرارات النهائية والقرارات التي تفصل في الدفوع الشكلية كالدفع بعد الاختصاص... إلخ[5].

وقد نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 على أنه "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

---

[1] – محند أمقرانبوبشير، نظريات الدعوى والخصومة، ط 1، د م ج، الجزائر، 1995، ص367.

[2] – تهدف هذه الدعوى إلى تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الأحكام المراد تصحيحها، حسب المادة 286 منق إ م إ.

[3] – تهدف إلى تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه المادة 285 ق إ م إ.

[4] – عبد الرحمن بربارة، شرح ق إ م إ، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص261.

[5] – خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص244-245.

إن التدقيق في عبارة " القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية"[1]، نجدها تصدر في الغالب عن مجلس الدولة، كون المحاكم الإدارية تصدر أحكاما ابتدائية، لكن إذا صدر أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية وتم تبليغه للخصم ولم يرفع هذا الأخير الاستئناف في المدة المحددة قانونا فإن الأمر يصبح نهائيا، فهل هذا يعني إمكانية رفع الطعن فيه بالنقض، طبقا للمادة 11 المذكورة أعلاه إن هذا الأمر لا يعقل كون المحكوم عليه رضي بالأمر الاستعجالي عند عدم رفعه الاستئناف.

وعليه فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية غير قابلة للطعن بالنقض.

أما بالنسبة لتلك الصادرة عن مجلس الدولة فلا يتصور نقضها ولو صدرت بصفة ابتدائية ونهائية باعتبار أن النقض يكون في درجة تعلو الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه.[2]

وهذا ما أكده مجلس الدولة بنصه: لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون العضوي 98-01 الصادر في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة.[3]

ذلك أنه يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم الإدارية قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة في الأحكام الصادرة عنها.

في هذا الصدد يمكن إبداء بعض الملاحظات:

- الطعن بالنقض لا يكون إلاّ في غياب طريق آخر للطعن.
- لا يقبل الطعن بالنقض إلاّ في الأحكام النهائية.
- الأوامر والأحكام الاستعجالية الإدارية هي أحكام غير نهائية-ابتدائية-

بالتالي حسب رأينا فإن الأوامر والأحكام الاستعجالية الإدارية لا يجوز الطعن فيها بالنقض.

ثانيا: الطعن بالتماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالطرق العادية،إلاّ أن ما يميزه عن الطعن بالنقض أنه يعاد النظر في القضية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة

---

1 - المادة 11 من القانون العضوي 98-01.

2 - عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص76.

3 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص511.

النظر، بينما الطعن بالنقض تنظر فيها جهة قضائية أخرى غير الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض.[1]

نص المشرع على عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر إلاّ في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة[2]، مما يعني أن الطعن بهذه الطريقة لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية.

لكن السؤال يثار حول مدى قابلية الأوامر الاستعجالية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية- للطعن بالتماس إعادة النظر؟.

باستقراء المادة 390 من ق إ م إ المتعلقة بطرق الطعن في القضاء العادي نلاحظ أنها تجيز التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية[3]، عكس المادة 966 من ذات القانون التي لم تنص على الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة كأول وآخر درجة رغم أن عبارة القرارات تشمل القرارات والأوامر.

وأمام عدم وجود نص قانوني يجيز هذا النوع من الطعن، فإننا نرجح عدم إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية الإدارية وذلك على أساس:

1- الأوامر الاستعجالية الإدارية غير نهائية، حيث يمكن تعديلها أو إلغائها من نفس القاضي الاستعجالي الذي أصدرها، عند حصول تغير في الوقائع المادية أو في المركز القانوني لأحد الطرفين أو كلاهما.[4]

2- لقبول التماس إعادة النظر لابد أن لا تكون هناك طريق آخر للطعن وهذا غير متوفر في جميع الأوامر الاستعجالية فقد نصت المادة 967 من ق إ م إ على إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر وذلك في حالتين هما:

أ- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

ب- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

---

1 - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمر الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993، ص230-231.

2 - المادة 966 من ق إ م إ.

3 - المادة 390 من ق إ م إ.

4 - المادة 922 من ق إ م إ.

3- عدم نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الطعن في القسم المتعلق بالطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية، يفسر عدم إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الطعن خاصة بعد نص على الحالتين اللتين يمكن أن يقبل فيهما الطعن بالتماس إعادة النظر المادة 967 ق إ م إ.

ثالثا: الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق غير عادي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.[1]

المتفحص ق إ م إ يجد أن المشرع الجزائري عندما تعرض إلى طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية، لم ينص على إمكانية الطعن فيها بهذه الطريقة، لكن بالرجوع إلى القواعد المتضمنة لطرق الطعن في المادة الإدارية نجدها تنص على أن هذا الاعتراض يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل الحق، هذا يعني أنها تخص فقط القرارات الفاصلة في الموضوع، ولا تعني الأوامر الاستعجالية الإدارية التي لا تمس بأصل الحق.

بالتالي تكون الأوامر الاستعجالية الإدارية غير قابلة للطعن فيها بطريقة الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

إلاّ أن المادة 380 من ق إ م إ والتي أحالتنا عليها المادة 961 من نفس القانون[2] نصت على: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون".

ما يمكن ملاحظته أن المشرع قد وقع من خلال هذه المادة في تناقض واضح ذلك عندما نص على: بهدف اعتراض...أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع".[3]

فهل أصل النزاع الذي يقصده المشرع في هذه المادة ليس هو نفسه أصل النزاع المتعارف عليه.؟

---

[1] - المادة 960 من ق إ م إ.

[2] - المادة 961 من ق إ م إ ، تنص " تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية ".

[3]- المادة 380 من قانون إ م إ.

خاتمة الفصل الثاني

ما يمكن استخلاصه مما سبق معالجته أن المشرع الجزائري أعطى من خلال ق إ م إ، اهتمام كبير للقضاء الإداري الاستعجالي، ويتجلى ذلك في عدد من المواد المنظمة له مقارنة ق إ م الملغى، فقد أورد مجالات جديدة يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي النظر فيها، من بينها الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

ولقيام ذلك لابد للقاضي أن يتفحص شروط الدعوى ومن أهمها توافر شرط الاستعجال، فالقاضي الاستعجالي مطالب بالتدخل في حدود اختصاص ونطاق سلطاته، دون تجاوزها.

ولرفع الدعوى الاستعجالية لابد من إتباع الإجراءات اللازمة لذلك حتى يتم الحصول على الأمر الاستعجالي، مع إمكانية الطعن فيه، لكن تبقى هذه الأخيرة من المسائل التي كانت تثير الغموض في ظل ق إ م الملغى وبالرغم من توضيح هذا الإشكال إلاّ أن المشرع لم ينظمه بصورة واضحة.

الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لدراسة موضوع الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، ما يمكن استخلاصه ان المشرع الجزائري قد وفق الى حد كبير وهذا امر يحسب له خاصة من خلال نص المادة 02 لتنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13، أين أخضعت جملة من المؤسسات العمومية(الاقتصادية ، الصناعية ،التجارية) المكلفة بإبرام الصفقات العمومية ،عندما تكون ممولة كليا او جزئيا من طرف الدولة للقضاء الاداري في منازعتها ،بالتالي لم يبقي على المعيار العضوي كأساس لانعقاد القضاء الإداري ،الذي نصت عليه المادة 800 ق. ا. م. ا بل وسع منه ليشمل معيار الاموال العامة.

إن إنهاء نزاع القائم في مجال الصفقات العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، يتطلب رفع دعاوى قضائية أمام قاضي الموضوع إما عن طريق دعوى القضاء الكامل والتي تعتبر الاصل في هذا النوع من المنازعات، أو دعوى قضاء الإلغاء وذلك عندما يتعلق بالقرارات الإدارية المفصلة، وفق إجراءات معينة نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قاضي الاستعجال، حيث تدارك المشرع النقائص التي كانت موجودة بكثرة في قانون الإجراءات المدنية الملغى ،فيما يخص هذا القضاء وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين نال اهتماما كبيرا تجلى في عدد من المواد المنظمة له،و ذلك من خلال نصه على مجالات جديدة يمكن للقاضي الاستعجالي الإداري النظر فيها من بينها الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، وكذا سلسلة من الأحكام بدءا بالقاضي لاستعجالي منها توجيه الأوامر،الغرامة التهديدية بالإضافة إلى إمكانية تأجيل توقيع الصفقة مرورا بالإجراءات المتبعة امامه وصولا الى طرق الطعن ،لكن تبقى هذه الاخيرة من المسائل التي كانت تثير الغموض في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وبالرغم من ضرورة توضيح هذا الإشكال بعد صدور قانون الإجراءات المدنية إلا أن المشرع لم ينظمها بصورة واضحة.

من ذلك يمكن الوصول الى بعض النتائج وتقديم مجموعة من الاقتراحات:

أولا: النتائج

1-هناك اختلاف واضح عند تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع خاصة المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 والمادة 800 ق ا م ا ذلك أن منازعات الصفقات العمومية ذات اختصاص قضائي مزدوج على الرغم من طبيعتها الموحدة حيث تخضع

منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 ق ا م ا للقضاء الإداري أما الناشئة نتيجة إبرام المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية للقضاء العادي رغم أن نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية نص أنه إذا كانت هذه الأخيرة ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة تكون من اختصاص القضاء الإداري.

2-إن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية ليست ظاهرة جديدة، بل هي معروفة منذ القدم ومستمرة إلى يومنا هذا، إذ يحاول المشرع الجزائري إيجاد حلول كفيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، ولعل أبرز ما تناول المشرع في ق ا م ا حين نص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وكذلك إعطاء الحق في توجيه الأوامر لها.

3- التكريس التشريعي غير المسبوق في الجزائر لحالة الاستعجال قبل التعاقد وهو ما من شأنه تفعيل المنظومة القانونية، وسد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال.

4- إعطاء القاضي الإداري الاستعجالي مساحة واسعة، وغير مألوفة من الصلاحيات، كسلطة توجيه الأوامر، وفرض الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى منحه الحق تأجيل إمضاء الصفقة.

ثانيا: الاقتراحات

1- ضرورة تعديل نص المادة 800 ق ا م ا بما يتماشى مع المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03.
2- بما أن منازعات الصفقات العمومية لها نوع من الخصوصية تنفرد بها، كان من الأصح أن يخصها المشرع لتنظيم خاص من حيث الإجراءات، والميعاد.
3- يستحسن أن يعيد المشرع النظر فيما يخص الطعن في الأوامر الاستعجالية، وان يحسم الأمر فيما يخص الغير الخارج عن الخصومة، وان يتبنى مضمون المادة 960 ق ا م ا سواءا في المادة الإدارية أو العادية لأنها الأنسب حسب رأينا، وذلك لاستبعاد الأوامر الاستعجالية من هذا الطعن، لأنها لا تفصل في أصل الحق.
4- من الأفضل النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في نفس الحكم او القرار القضائي، الذي سيصدر إما بالإلغاء او بالتعويض، ليكون للغرامة التهديدية مصداقية من حيث التنفيذ.

5- نقترح أن يتم توقيع الغرامة التهديدية الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر عنه شخصيا، لأنها تعتبر ضمانا حقيقيا لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

6- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في هذا النوع من المنازعات.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- النصوص الرسمية

أ- الدساتير

✓ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 17 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد: 76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 08-19،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد: 63.

ب- القوانين العضوية

✓ القانون العضوي رقم: 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد: 37، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جوان 2011، ج.ر، عدد43.

ج- القوانين

✓ القانون رقم: 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج.ر، عدد: 02، المعدل والمتمم.

✓ القانون رقم: 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد: 37.

✓ القانون رقم: 98-08، المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد:15، الملغى.

✓ القانون رقم: 98-09، المؤرخ في: 07 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج.ر، عدد: 15، الملغى.

✓ القانون رقم: 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن تعديل الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد: 31.

✓ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد: 21.

✓ القانون رقم: 11-10، المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بقانون البلدية، ج.ر، عدد 37.

✓ القانون رقم: 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج.ر، عدد 12.

د- الأوامر

- ✓ الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 17 جويلية 1967، المتضمن قانون الصفقاتت العمومية، ج.ر، عدد: 52.
- ✓ الأمر رقم: 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر، عدد: 47.

هـ – المراسيم

- ✓ المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، عدد: 15.
- ✓ المرسوم رقم: 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها حق الإضراب، ج.ر، عدد:6.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم: 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد: 52.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد: 58، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 11-98، المؤرخ في 13 مارس 2011، ج.ر، عدد14، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 11-222، المؤرخ في 26 جوان 2011، ج.ر، عدد: 34، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر، عدد: 04، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي، رقم، 13-03، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد:02.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم: 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد: 15.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم: 94-215، المؤرخ في 23 جويلية 1994، المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج.ر، عدد: 48.

2- المؤلفات

- ✓ الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية في اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، 2000.
- ✓ الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 2000.
- ✓ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993.
- ✓ حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة، في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- ✓ خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الهيئات والإجراءات، نوميدي للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010.
- ✓ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- ✓ سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1976.
- ✓ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، 1991.
- ✓ سليمان محمد الطماوي، قواعد الإختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مقال بمجلة مجلس الدولة المصري، مطبعة معمر، 2007.
- ✓ عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- ✓ عبد الرحمن عدو، المنازعات الإدارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2012.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته، الطبعة الأولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008.
- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- ✓ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.
- ✓ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- ✓ عزالدين مراسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- ✓ عمار بوضباف، تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- ✓ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- ✓ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- ✓ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014.
- ✓ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- ✓ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ✓ عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- ✓ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
- ✓ محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- ✓ محمد براهيمي، القضاء في الأمور المستعجلة، يشتمل على جزئين، القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي للأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- ✓ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- ✓ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

✓ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.

✓ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري، الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

✓ محمد أمين بوساحة، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال، بن أعمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

✓ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2006.

✓ محمد علي راتب وآخرون "محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب"، قضاء الأمور المستعجلة يشتمل علة كتابين: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية"، الطبعة السادسة، دون دار نشر، دون سنة نشر.

✓ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.

✓ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007.

✓ مسعود شيهوب، المبادئ العامة، للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

✓ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

✓ معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

✓ ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني Lebed Editeur، الجزائر، 2004.

✓ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2006.

✓ يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.

3- الرسائل و المذكرات

✓ آمال يعيش تمام، سلطات القضاء الإداري في توجيه أوامر الإدارة رسائل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011،2012.

- عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008
- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسائل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1-، قسنطينة، 2013.
- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تبسة، 2005.
- أميرة بوذراع، شركات مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير وللخصوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، 2009.
- محمد ياسين عيساوي، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مذكرة ماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، 2014.
- سمية بوحناك، سير الدعوى الإداري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، المدرسة العيا للقضاء، الجزائر، 2008.
- فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

4- المجلات

- مجلة مجلس الدولة، العدد: 03 لسنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد: 04 لسنة 2004.
- مجلة مجلس الدولة، العدد: 05 لسنة 2004.
- مجلة مجلس الدولة، العدد: 09 لسنة 2009.

✓ مجلة مجلس الدولة المصري، العدد: 07 لسنة 2007.

5- مقالات

✓ سليمان محمد الطماوي: "قواعد الإختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية،" مقال منشور بمجلة مجلس الدولة المصري، لسنة 2007.

6- مداخلات

✓ ليلى بوكحل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 28 ماي 2013.

✓ محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيى فارس بالمدية، 20 ماي 2013.

ثانيا: المراجع اللغة الأجنبية

✓ G. Vedel, Droit Administratif.Themis. P.U.F 6èmeed.1976.

✓ Article N° 2 du décret n° 2001 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, Jo 57 du mars 2001.

✓ Waline (M) :Précis de Droit Administratif : 1962.

✓ Jean michel de forges.droit administratif.3ème ed ' p.u.f . Paris.1995.

✓ Jean pierre dubois. Droit administratif. Droit des institutions administrative.tome.1er ed Eyrolles.Paris.1992.p 482

الفهرس